بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الملك سعود
كلية التربيـــة
دراسات عليـــــا



استيفاء العقوبات المقدرة

دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

اعداد:
دمبا شيرنو مالك جلّو

باشراف:
الاستاذ الدكتور ابراهيم عبدالكريم الغازى
استاذ بقسم الثقافة الاسلامية

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ / / ١٤ هـ الموافق / / ١٩ م

وأجيزت من طرف اللجنة المؤلفة مـــن :

١ – الاستاذ الدكتور ابراهيم عبدالكريم الغازى الاستاذ بالقسم مشرفا
٢ – عضـوا
٣ – عضـوا

قدمت هذه الرسالة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير
في الفقه وأصوله في قسم الثقافة الاسلاميـــة
بكلية التربيـــة / جامعـــة الملك سعـــود

اهداء

- الى كل من أرسى قواعد البحث في هذا المجال،
- وكل من يرى ضرورة العودة الى تحكيم التشريع الاسلامي في الحياة.
- وكل من يؤمن بضرورة مساندة الصحوة الاسلامية المباركة.
- الى الجيل المسلم الصاعد في جميع أنحاء العالم.

د مباشير نو مالك جبلو

شكر وتقديـــــــر

وقد قمت باعداد هذه الرساله تحت اشراف الاستاذ الدكتور ابراهيم عبدالكريم الغازي الاستاذ في الدراسات الاسلاميه في جامعه الملك سعود .

وقد كان لتوجيهاته القيمه منذ البدء في اعداد هذا البحث الـــى نهايه المطاف أكبر الاثر في انجاز هذا العمل فله شكري وعظيم امتنانـــي وأرفع أكف التضرع الى الله أن يجزل له العطاء في الدنيا والاخره .

كما أتوجه بالشكر الجزيل الى الدكتور عبدالخالق حسن الاســـتاذ في كليه التربيه والمشرف على الدراسات العليا في قسم الثقافه الاسلاميـه سابقا على حسن توجيهاته ومساعداته القيمه لي طوال مده اعداد هذه الرساله .

ولا أنسى أحدا بالدعاء ممن ساعدوني بكلمه او توجيه او بنصيحـــه أثناء هذا البحث راجيا من الله العلي القدير ان ينفعني بهذا العمل وينتفع به الامه الاسلاميه في محاربه الجريمه والمجرمين انه للدعاء لسميـــع ومجابه لجديـــر . .

المملكه العربيه السعوديه
جامعه الملك سعود ـ كليه التربيه بالرياض

شكر وتقديـــــــــر

وقد قمت باعداد هذه الرسالة تحت اشراف الاستاذ الدكتور ابراهيم عبدالكريم الغازي الاستاذ في الدراسات الاسلامية في جامعة الملك سعود .

وقد كان لتوجيهاته القيمة منذ البدء في اعداد هذا البحث الـــى نهاية المطاف أكبر الاثر في انجاز هذا العمل فله شكري وعظيم امتنانـــي وأرفع أكف التضرع الى الله أن يجزل له العطاء في الدنيا والاخرة .

كما أتوجه بالشكر الجزيل الى الدكتور عبدالخالق حسن الاستـــــاذ في كلية العربية والمشرف على الدراسات العليا في قسم الثقافة الاسلاميـــة سابقا على حسن توجيهاته ومساعداته القيمة لي طوال مدة اعداد هذه الرسالة .

ولا أنسى أحدا بالدعاء ممن ساعدوني بكلمة او توجيه او بنصيحـــة أثناء هذا البحث راجيا من الله العلي القدير ان ينفعني بهذا العمل وينفع به الامة الاسلامية في محاربة الجريمة والمجرمين انه للدعاء لسميـــع وبالاجابة لجديـــر ..

المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود ـ كلية العربية بالرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذى قال في محكم كتابه العزيز (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذ رجعوا اليهم)[1] .

نحمده ونستعينه ونستغفره ونستعيذ به من شرور أنفسنا وسيئات اعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ، واصلى وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد بن عبدالله عليه الصلاة والسلام المبشر بشريعة محكمة ضعيفة سمحة ، أساسها اليسر ورفع الحرج عن عباد الله وغايتها تحقيق مصالحهم والعدل بينهم ، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

أما بعد : فالمتتبع للاحداث في هذا العالم المتطورة بسرعة فائقة يلاحظ أنه في النصف الثاني من هذا القرن الميلادى بدأت تظهر في بقاع كثيرة من العالم صيحات المصلحين الذين يدعون للعودة الى الدين والعمل بقواعده وتشريعاته الغراء فبدأت هذه الدعوات والصيحات توءتي ثمارها ، فاتجه الصفوة من مثقفي هذه الامه الاسلاميه الى ابراز مايريد جمهورها من العودة الى تحكيم شريعة الله ، فظهرت مايدعى بالصحوة الاسلاميه المباركة من عدة جبهات تنادي كلها للعودة الى شريعة الله في تصريف امور الدين والدنيا وظهر اثر ذلك في كل مجالات الحياة ومن ابرز هذه الصحوة اهتمام الموءسسات العلمية سواء في العالم الاسلامي او في الجامعات الاوربية والامريكية بالدراسات الاسلاميه وتشريعاته بعد انكانت هذه الدراسات ردحا من الزمن غير مهتم بها الاهتمام اللازم الذى كان يوءكد غربتها حتي في العالم الاسلامي ولكن الظروف الان قد تغيرت وبدأت اليوم وبالامس القريب هذه الدراسات تفرض نفسها

---

(1) التوبة آية ١٢٢

على الراغبين والكارهين على حد سواء لانها مطلب رئيسي . فالامة الاسلامية سجلت هذه الرغبة في كل مناسبة وأعلنته في وثائقها الدستورية بل لقد ظهر بالفعل القوانين المستمدة من الشريعة الاسلامية في كثير من البلاد العربية والاسلامية وبفضل جهود ابناء هذه الامة ستصدر باذن الله كثير من التشريعات الاسلامية قريبا .

- اهمية هذا الموضـــــوع -

بناء علي ماتقدم نجد أن " دراسة استيفاء العقوبة المقدرة لحفظ نظام المجتمع" ذات اهمية كبيرة ، أن انهجاء ليعالج قضية هامه من قضايانا المعاصرة اسلاميــــا وعالميا ، وذلك لان حفظ الضروريات الخمسة الدين والنفس والعرض والمال والعقل من أهم المقاصد التي يسعي العالم كله لحمايته (فالتشريع الجنائي الاسلامــي ومنه هذه العقوبات من أهم مقاصده الاساسيه لحماية هذه الضروريات الخمسة التي لاتقوم الحياة بدون الحفاظ عليها ، ولن يستقيم امر الناس الا بتحقيقها وبدون حفظها لن تجر مصالح الناس على استقامة بل ستبني على الفساد)، ويعترف بهذه الحقيقه جميع الاديان السماوية ، لانها كلها في الاصل اسلامية " ان الدين عند الله الاسلام "(١) " ومن يبتغي غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الاخرة من الخاسرين "(٢) وتعترف كذلك بهذه الضروريات النظم المتعاقبة قديما وحديثا فالاديان والنظم الاجتماعية والقانونية وعدد كثير من مفكرى العالم وفلا سفتهـا دعت الي حمايه هذه الامور ، لانها مقومات حياة الانسان والحدود المقدرة التي سوف نقوم بدراستها هي أسوار منيعة لحماية هذه الامور الخمسة فالحدود المقدرة على نوعين :-

نوع مقدر لحق الله ويطلق عليه " حق المجتمع " لانها تحمي الحق العام وهي المقدرة عقوبتها من الكتاب أو السنة او الاجماع المبني على الكتاب والسنه والنوع الثاني القصاص وهو حق العبد " الحق الشخصي " والنوع الاول هو موضوع دراستنا ان شاء الله في هذا البحث ومن اهم خصائصها انها لاتقبل الزيادة او النقصان عما قرر لها ، لانها عقوبات لجرائم لا تتغير مهما طال الزمن وتباعد المكان فالزني والسرقة تعد جرائم في كل بقاء العالم ، وجميع النظم الحديثة وآراء مفكرى العالم تقف اليوم صفا واحدا لمحاربه هذه الجرائم بكل الوسائل المتاحة المادية والمعنوية فسخرت الجهود العلمية المتطورة اليوم المساعده

---

(١) آل عمران آيه (١٩).

(٢) آل عمران آية (٨٥).

على انهاء الجريمة او الاقلال منها ، واهمية هذا الموضوع تكمن في انه يرجى له ان يساهم مساهمة فعالة في تكييف هذه الجرائم وبيان طرق محاربة الجريمة من الوجهة الاسلامية مع بيان فشل كثير من الوسائل الحديثة المستخدمة في محاربة الجريمة في النظم الحديثة .

ـ سبب اختياري لهذا الموضوع ـ

لا انكر ان لذة البحث العلمي وخاصة في مجال التشريع الجنائي المقارن من اهم اسباب اختياري لهذا الموضوع ، وان كانت هناك اسباب اخرى هامه جدا في نظري كالدعوة الى تطبيق التشريع الاسلامي بصفة عامة والجنائي بصفة خاصة ، وكذلك الرغبة في المساهمة الجادة لاحياء الفقه الاسلامي الذى قال في حقه الرسول عليه الصلاة والسلام : " من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين "[1] احب أن أفوز بهذا الخبر ، وقال عليه الصلاه والسلام أيضا " ان لكل شيء دعامة ودعامة هذا الدين الفقه لفقيه واحد أشد على الشيطان من الف عابد"[2] ، فهذا وغيره من الثناء على علم الفقه مما يجعل المسلم الغيور لدينه ولامته الرغبة الشديدة يحاول المشاركة في انهاض حق هذا التراث الغالي .

وقد أحببت هذا المجال من الفقة الاسلامي منذ فترة طويلة ، فقد بدأت اهتم بالدراسات الاسلامية المتعلقة بالتشريع الجنائي الاسلامي المقارن عندما التحقت بالمعهد العالي للقضاء شعبة الفقه المقارن تخصص الجنايات قبل ستة سنوات ، ومن ذلك التاريخ زاد اهتمامي بهذا الفرع من الفقة الاسلامي وقرأت كل ما يقع في يدى من الكتب وحتي المجلات والجرائد اسلاميا وعالميا فكل مايتعلق بهذا التخصص كنت أحاول ان اقرأه ، وعندما وجدت اللذه الزائدة طالعت في كتب القانون الوضعي المتعلقة بهذا التخصص ـ الجرائم والعقوبات ـ وعندما آتممت الدراسة التمهيدية في كلية التربية بجامعة الملك سعود قسم الدراسات الاسلاميه ، ناقشت مع بعض أساتذتي حول الكتابة في الفقه الجنائي لاشبع رغبتي في هذا التخصص ، ووجدت منهم كل تشجيع ومسانده ومعاونه ، وهكذا قررت الكتابة

---

(١) متفق عليه البخاري ١٥٢/٦ في الجهاد ومسلم في الامارة ١٠٣٧

(٢) رواده البيهقي والخطيب

الا أن الاستاذ المشرف على الرسالة لم يبخل علي بعلمه وخبرته ووقته ، وقديما قالوا " سل مجربا ولاتسأل حكيما" .

فقد تجاوب معي الاستاذ الدكتور ابراهيم عبدالكريم الغازى المشرف على الرسالة تجاوبا منقطع النظير مما خفف على الحمل الثقيل.

والنقطة الثانية التي جابهت فيها صعوبة اخرى هي المراجع القانونيه فتكاد وان تكون معدومة فزيادة على ان دراستي في القانون عبارة عن مطالعة قوية وان كانت المدة قصيرة بالنسبة لبحث كهذا ، لعدم وجود المراجع جعلني الاقي صعوبات جمة في المقارنة الدقيقة فارجو المعذرة ان قصرت فيه فالكمال لله وحده .

– فهذه خلاصة لخطتي في هذه الرسالة –

أولا : نظرا الى ان دراستنا هي دراسة مقارنة في الفقة الاسلامي والقانون الوضعي فانني اكتفي بالنسبة للفقة الاسلامي غالبا بذكر رأى الفقة الاسلامي بوجه عام حسب فهمي للاراء المختلفة وأحيانا اضطر لذكر النصوص من كتب المذاهب فأرجع في ذلك الي المصدر الاصلي للمذهب . أما الايات القرأنية فانني انقلها من المصحف لا تأكد من سلامتها وأذكر السورة ورقم الاية وأحيانا أذكر ذلك في الهامش ، وكذلك بالنسبة للاحاديث انقلها من أمهات كتب الحديث لاتأكد من سلامة لفظها اذا وجدته في الامهات والا آخذ من الكتب الثانوية وأكون معذورا ، وأحاول تخريج كل حديث أمر به والحكم عليه ان وجدت من الحفاظ او المحققين المعتمدين تصحيحا او تحسينا او تضعيفا وان لم أجد ذلك أكتفي بمجرد تخريجه من المراجع المعتمدة ما استطعت اليه .

ثانيا : وحاولت ان اترجم للاعلام التي ترد في البحث ترجمة سهلة ليكون القارئ الكريم علي بينة منه ، وأحيانا أجد صعوبة في التمييز بين الاسماء المتشابهة وأحيانا أحاول معرفة من المراد بالقرائن وان لم أستطع اترك ترجمته وانا معذور .

عن العقوبات في الفقه الاسلامي " العقوبات المقدرة " الحدود والقصاص معا ،
ولكن بعد بدأ العمل علمت ان الموضوع بهذا الشكل سيكون طويل وشاق، وخففت
حيث حصرت نفسي في الحدود فقط، وذلك نظرا لقلة خبرتي في مجال البحوث اردت
التخفيف مرة ثانية حيث قررت الكتابة فقط في الحدود المقدرة المتفق عليه
وهي حد الزني وحد القذف ، وحد السرقة وحد الحرابة ، الا ان التشجيع المتفاني
الذى وجدته من أساتذتي شجعني للمواصلة في دراسة حتي المختلف عليه وهي حد
الشرب وحد الردة وحد البغي .

فبالرغم من كل الدراسات حول العقوبات الشرعية الكثيرة فلايزال بعض
الافكار المسمومة حولها تشطر حين وآخرين ادعاء انهذه العقوبات قاسية وهمجية من أدعاء
وانها تتنافي مع روح العصر، وتتجافي مع الرحمة التي يجب ان تسود المجتمع
البشرى ، فقد يوءدى هذه الادعاءات الخبيثة وغيرها من الحرج لبعض ابناء هذه
الامة ، وخاصة اننا الان نخوض معركة ضد الذين يقفون امام الصحوة الاسلامية المباركة
فهذا ايضا من دواعي كتابتي لهذا الموضوع رجاء ازالة بعض هذه الشبهات الملفقة
وارجو من الله العلى القدير ان يوفقنا للعمل الصالح النافع لامتنا الاسلامية
حتي يعود لها مجدها وعزتها وللعالم اجمع حتي يخرج من هذه الجاهلية الحديثة
الذى نعيشة اليوم .

ـ الطريقة او الخطة التي رسمتها لهذا البحث ـ

وأقصد الطريقة التي اختطت لنفسي في دراسة هذا الموضوع علما بأن هذا
البحث أول بحث دقيق أقوم باعداده ، ولكن رغبتي وتصميمي على انجاز عمل
مفيد لى أولا ولامتي ثانيا شجعاني للكتابة وخططت لها طريقة امشيت عليها ،
وقد واجهت عدة صعوبات وذلك لان المراجع في الفقة الاسلامي الموجودة الامهات منها
الرجوع اليها امر صعب للغاية بالنسبة لجيلنا الذى تعود السهل من الامور ،

ثالثا: بالنسبة لمذاهب الفقهاء في المسائل التي تمر على أرجع الى كتب المذهب الاصلية لمختلف المذاهب وأجتهد في فهم المسألة ثم أقوم بالمقارنة بين الاراء — وأخرج منها برأى يجمع بينهم في رأى او ارجح احد الاقوال او المذهب لقوة أدلته وأجعله الرأى الراجح في الفقه الاسلامي ، وفي هذه الحالة الاقي بعض الصعوبات في الجمع ... بين المذاهب فأراجع بعض الكتب الحديثه كمصدر ثانوى لاخرج برأى يصدق عليه القول بانه رأى الفقة الاسلامي.

ولكن احيانا كثيرا اسوق أدلة كل مذهب ووجه الاستدلال وأناقش تلك الادلة وأعقب في النهاية على الادلة ومناقشة الفقهاء للادلة بالرجيح ما أعتقد انه الرأى الراجح بالادلة التي ذكرها اصحاب المذهب الذى رجحته وأحيانا ازيد من عندى ما استنتجتها من الادلة الاخرى ومن المقاصد العامه للشريعة الاسلامية.

رابعا: حاولت ان اقارن كل مسألة في الفقة الاسلامي ما يقابلها في القانون الوضعي ان وجدت له مقابل في المراجع القليلة التي بحوزتي او في المكتبات العامه ، أو السوءال لبعض اساتذة القانون

وفي مجال المقارنة بين الفقة الاسلامي والقانون الوضعي اعتمد كثيرا على ماكتب في قانون العقوبات المصرية نظرا لتوفر المراجع المصرية اكثر من غيرها ولان كثير من الدول العربية أخذت قوانينها من مصر ومصر أخذتها من فرنسا ولذلك نجد التشابه القوى جدا بين القوانين المختلفة في البلاد العربية وخاصة قانون العقوبات.

واتبعت طريقة في المقارنة قد تكون صعبة حيث اذكر المبحث او المطلب في الفقة الاسلامي واتبعها بمبحث أو مطلب في القانون الوضعي ، ولكن السبب انني اردت بذلك زيادة في التوضيح فأنقل النصوص القانونية بطولها تحت مطلب الخاص او المبحث ثم بعد ذلك اقوم بوضع مطلب او مبحث للمقارنة لكي أبرز مدى تفوق الفقة الاسلامي على القانون وانه لامبرر للاحتفاظ بهذه القوانين المستوردة مادام في فقهنا الاسلامي مايوجد في القانون وزيادة فلعل المهتمين بالتشريعات الاسلامية

— ح —

يأخذون من هذا منطلقا للعودة الى التشريع الاسلامي العام.

خامسا: في كثير من الاحيان أورد بعض المشروعات التي تم وضعها من قبل الاشخاص او هيئات اسلامية للحدود الشرعية المطابقة للشريعة الاسلاميه كبديل عن القوانين المستوردة خاتمها بالغائدة ومساعدة في نشر هذه الجهود الطيبة التي جاءت لاخراج القوانين الوضعية التي فرضت على العالم الاسلامي بطرق شتي عسكريا وفكريا وحضارية ، راجيا من الله جلت قدرته ان ينتفع بها الامة الاسلاميه في صحوتها المباركة ان شاء الله رغم كيد الاعداء ..

والله الهادي الى سواء السبيل...

محتويات البحث الابواب والفصول والمباحث :ـ

أ ـ المقدمة وتحتوى على ما يلى :

أ ـ أهمية موضوع استيفاء عقوبة الشرع فى هذا الزمن لوجود صحوة اسلامية .

ب ـ سبب فى اختيارى لهذا الموضوع .

حـ ـ بيان ما يشتمل عليه هذا البحث من الابواب والفصول والمباحث .

الباب الاول : ما هية استيفاء عقوبة الحدود المقدرة وفيه فصول :

الفصل الاول : بيان ما هية عقوبة الحدود وفيه مباحث :

المبحث الاول : ما هية استيفاء العقوبة المقدرة وفيه مطالب :

المطلب الاول : تعريف الاستيفاء فى اللغة العربية .

المطلب الثانى : تعريف الاستيفاء اصطلاحا فى الفقه الاسلامى .

المبحث الثانى : تعريف العقوبة وفيه مطالب :

المطلب الاول : تعريف العقوبة فى اللغة العربية .

المطلب الثانى : تعريف العقوبة فى اصطلاح الفقه الاسلامى والقانون الوضعى .

أولا : فى الفقه الاسلامى .

ثانيا : فى القانون الوضعى مع مقارنة يسيره .

المبحث الثالث : بيان أهداف العقوبات وتحته مطالب :

المطلب الاول : بيان أهداف العقوبات فى الفقه الاسلامى .

المطلب الثانى : بيان اهداف العقوبات فى القانون الوضعى .

الفصل الثانى : بيان ماهية الحدود المقدرة وفيه مباحث :

المبحث الاول : تعريف الحدود المقدرة وفيه مطالب :

المطلب الاول : معنى الحد فى اللغة العربية .

المطلب الثانى : تعريف الحد فى اصطلاح الفقه الاسلامى .

المبحث الثاني : بيان اقسام العقوبات وفيه مطالب وفرعين :

المطلب الاول : بيان اقسام الحقوق التي تحميها العقوبات الحديه وغيرها .

المطلب الثاني : بيان آثار الحقوق في تحديد العقوبات وفيه فرعين :

الفرع الاول : آثار حقوق الله في تحديد العقوبه المقدره .

الفرع الثاني : آثار حقوق العبد في تحديد العقوبه المقدره .

المطلب الثالث: بيان أقسام العقوبات من حيث تقديرها وعدم ذلك وفيه فروع:

الفرع الاول : بيان الفروق بين الحدود المقدره مطلقا والتعازير .

الفرع الثاني : بيان الفرق بين الحدود المقدره لحق الله والمقدره لحق العبد .

المطلب الرابع: بيان موجز حول المدخل لدراسه عقوبات جرائم الحدود "تمهيد شامل" للدخول في دراسه موضوعنا .

الباب الثاني : استيفاء العقوبات الحديه المتفق عليها وفيه فصول :

الفصل الاول : بيان استيفاء عقوبه الزني وفيه مباحث وتمهيد :

المبحث الاول : بيان اصل مشروعيه عقوبه الزني من الكتاب والسنه .

المطلب الاول : النصوص القرآنيه في بيان مشروعيه عقوبه الزني .

المطلب الثاني : الاحاديث النبويه الشريفه في بيان مشروعيه عقوبه الزني .

المبحث الثاني : تعريف الزني في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وفيه مطالب

المطلب الاول : تعريف الزني في الفقه الاسلامي " وله تمهيد كمدخل " .

المطلب الثاني : تعريف الزني في القانون الوضعي " وله تمهيد كمدخل "

ومقارنه .

المبحث الثالث : بيان شروط استيفاء عقوبه الزني في الفقه الاسلامي وفيه مطالب .

المطلب الاول : بيان شروط استيفاء عقوبة الزني لغير المحصن .

المطلب الثاني : بيان معني الاحصان هو بقاء الزوجيه بين الرجل والمرأه وقت

الجريمه .

ومن شروط الاحصان المختلف عليه " الاسلام " بيان آراء الفقهاء حوله .

المبحث الرابع : بيان عقوبه الزني في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المطلب الاول : عقوبه الزني في الفقه الاسلامي .

أولا : عقوبه المحصن .

أ ـ بيان الخلاف الوارد في ثبوت حد الرجم على المحصن .

ب ـ بيان الخلاف الوارد في ثبوت الجلد قبل رجم الزاني "

ثانيا: بيان عقوبة الزاني البكر.
أ ـ الجلد عقوبة متفقه عليه على الزاني البكر.
ب ـ بيان الخلاف الوارد في التغريب هل من تمام حد البكر أم لا؟
المطلب الثاني: بيان عقوبة الزاني في القانون الوضعي مع المقارنة.
المبحث الخامس: بيان أدلة اثبات جريمة الزاني في الفقة الاسلامي وفيه مطالب:
المطلب الاول: بيان أدلة اثبات جريمة الزاني في الفقه الاسلامي
المطلب الثاني: الشهادة وفيه تعريف وشروطها العامه وشروط الشهادة الخاصة بالزنى ـ الاقرار وشروطه في القانون الوضعي.
المطلب الثالث: القـرائن.
المبحث السادس: بيان كيفية استيفاء عقوبة الزني وفيه مطالب:
المطلب الاول: بيان عقوبة الرجم وكيفيتها وفيه ثلاثه فروع:
الفرع الاول: بيان الخلاف حول الحفر للمرجوم وعدمه في حد الزني.
الفرع الثاني: بيان الخلاف حول من يبدأ بالرجم في حد الزني.
الفرع الثالث: بيان آلة الرجم وهل يصلي على المرجوم ويدفن في قبور نا؟
المطلب الثاني: بيان عقوبة الجلد وكيفيتها وفيه فروع:
الفرع الاول: بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد علي المريض.
الفرع الثاني: بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد على الحامل.
الفرع الثالث: بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد في جو غير معتدل حار او بارد.
الفرع الرابع: بيان الاعضاء التي تضرب وما يجب مراعاته أثناء الجلد.
المطلب الثالث: بيان عقوبة الجلد كعقوبة بدنية في القانون الوضعي مع المقارنة.
المطلب الرابع: بيان موانع عقوبة الزني بايجاز في الفقة الاسلامي.
الفصل الثاني: عقوبة القذف وبيان استيفاؤها وفيه مباحث:
المبحث الاول: بيان الاصل في مشروعية عقوبة القذفه
المطلب الاول: النصوص القرآنية الدالة على وجوب استيفاء هذا الحد.
المطلب الثاني: الاحاديث الدالة على وجوب استيفاء عقوبة القذف واللعان.
المبحث الثاني: تعريف القذف في اللغة العربية وفي اصطلاح الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.
المطلب الاول: تعريف القذف في اللغة العربية وفي الفقه الاسلامي :

اولا : في اللغة العربية .

ثانيا: في الفقة الاسلامي.

المطلب الثاني: تعريف القذف في القانون الوضعي مع مقارنة يسيره .

المبحث الثالث: بيان أركان جريمة القذف مع بيان شروط لتلك الاركان.

المطلب الاول: اركان القذف في الفقة الاسلامي:

الركن الاول: المجني عليه وشروطه في الفقة الاسلامي.

الركن الثاني: الرمي بـ زني او نفي النسب

الركن الرابع : عجز عن الاتيان بما يثبت اتهامه للمجني عليه .

الركن الرابع : بيان من ا حق مطالبة ايقاع عقوبة القذف على الجاني

المطلب الثاني: بيان أركان القذف في القانون الوضعي مع مقارنة يسيره .

تمهيد: المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه والقانون.

المطلب الاول: بيان موجز للركن المادى لجريمة القذف في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: بيان موجز للركن المعنوى في جريمه القذف في القانون الوضعي.

المطلب الثالث: بيان لمن تكون دعوى القذف في القانون الوضعي.

المطلب الرابع : بيان أدلة اثبات جريمة القذف في الفقة الاسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الاول: في الفقة الاسلامي:

الاول: الشهادة " البينه " وشروطها في الفقه الاسلامي.

الثاني: الاقرار وشروطه في الفقه الاسلامي.

الثالث: اليمين كدليل اثبات للقذف في الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني: في القانون الوضعي مع المقارنه اليسيرة .

المبحث الخامس: بيان عقوبة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

أولا : في الفقة الاسلامي:

المطلب الاول: بيان عقوبة القذف في الفقة الاسلامي وأثر التوبه فيه .

المطلب الثاني: بيان عقوبة القذف في القانون الوضعي وظروف تشديدها .

المطلب الثالث: المقارنه بين عقوبه القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

المبحث السادس: بيان كيفيه استيفاء عقوبه القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المطلب الاول : بيان من يقيم حد القذف في الفقه الاسلامي :

المطلب الثاني : كيفيه الجلد في عقوبه القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المبحث السابع: بيان موجز لمسقطات عقوبه القذف في الفقه الاسلامي والقانون .

المطلب الاول: بيان مايسقط عقوبه القذف في الفقه الاسلامي .

المطلب الثاني : بيان مايسقط العقوبات عامه في القانون الوضعي .

" تمهيـــد "

أولا : وفاه المحكوم عليه .

ثانيا : العفو عن العقوبه .

ثالثا : التقادم .

رابعا : التراضي والتصالح بين الدولة المتهم .

الفصل الثالث: بيان عقوبه السرقه الصغرى في الفقه الاسلامي وما يقابلها قانونا :

المبحث الاول : بيان الأصل في تحريم السرقه ومشروعيه عقوبيه وفيه مطالب:

المطلب الاول : بيان أصل تحريم السرقه ومشروعيه عقوبته في الكتاب العزيز .

المطلب الثاني : بيان أصل تحريم السرقه ومشروعيه عقوبته في السنه النبويه الشريفه .

المطلب الثالث: الاجماع حول تحريم السرقــه .

المبحث الثاني : تعريف السرقه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي :

" تمهيـــد "

المطلب الاول : بيان معني السرقه في الفقه الاسلامي .

المطلب الثاني : بيان معني السرقه في القانون الوضعي .

المطلب الثالث: المقارنه بين ماهية السرقه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الثالث: بيان أركان السرقه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .
* المطلب الاول : بيان اركان السرقه في الفقه الاسلامي .
الركن الاول: أخذ المال خفيه .
الركن الثاني : المال المسروق وشروطه من نصاب وحرزيه .
الركن الثالث: الجاني وشروط استيفاء عقوبه السرقه عليه .
المطلب الثاني : بيان اركان جريمه السرقه في القانون الوضعي .
الركن الاول : الاختلاس .
الركن الثاني : شيء منقول .
الركن الثالث: ملك الغير .
الركن الرابع: القصد الجنائي .
* المطلب الثالث: المقارنه بين اركان السرقه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .
المبحث الرابع: بيان أدله اثبات جريمه السرقه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي :
المطلب الاول : في الفقه الاسلامي :
الاول : الشهاده وشروطها .
الثاني : الاقرار وشروطها .
المطلب الثاني : في القانون الوضعي .
الطريقه الاولى : طريقه الادله الجنائيه .
الطريقة الثانيه : طريقة أدبيه او الاقناعيه .
٣— طرق لاثبات بالنسبه للأدله التي يجوز الاخذ بها في المواد الجنائيه ومنها السرقه .
الطريقه الاولى : الاعتراف .
الطريقة الثانيه : الشهاده .
الطريقه الثالثه : الكتابه او المحاضر .

الطريقه الرابعه : الخبره .
الطريقة الخامسه : الانتقال الى محل الواقعه .
الطريقة السادسه : القرائن .
الطريقة السابعه : معلومات القاضى الشخصيه .

المطلب الثالث : المقارنه بين أدله الاثبات لجريمه السرقه بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الخامس : بيان عقوبه السرقه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المطلب الاول : بيان عقوبه السرقه في الفقه الاسلامي .
أولا : عقوبه القطع .
ثانيا : ضمان المال المسروق .

المطلب الثاني : بيان عقوبه السرقه في القانون الوضعي .
الظروف المشددة والموثره على الجريمه والتي تغيرها من جنحة الى الجنائيه . الظروف المخففه لعقوبه السرقه .

المطلب الثالث : المقارنه بين عقوبه السرقه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المبحث السادس : بيان مسقطات عقوبه السرقه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المطلب الاول : مسقطات عقوبه السرقه في الفقه الاسلامي .

الحاله الاولى : السرقه في مكان مأذون للدخول فيها .
الحالة الثانيه : السرقة بين المحارم .
الحالة الثالثة : السرقة في عام المجاعه .
الحالة الرابعه : تكذيب المسروق منه السارق .
الحالة الخامسه : رجوع المقر صراحه عن اقراره .
الحالة السادسه : رد المسروق قبل المرافعه .
الحالة السابعه : العفو عن الجاني قبل المرافعه .

المطلب الثاني : مسقطات السرقه في القانون الوضعي .
المطلب الثالث: المقارنه بين مسقطات السرقه في الفقه الاسلامي والقانـــون الوضعي .

الفصل الرابـــع: بيان عقوبه الحرابه في الفقه الاسلامي وكيفيه استيفائها وما يقابله في القانـــون :

المبحث الاول : بيان الاصل في تحريم الحرابه .
المطلب الاول : بيان أصل تحريم الحرابه من الكتاب العزيز .
المطلب الثاني : بيان أصل تحريم الحرابه من السنه النبويه الشريفه .
المطلب الثالث: الاجماع على تحريم الحرابه .

المبحث الثاني : تعريف الحرابه في اللغه والفقه الاسلامي :
" تمهيـــد " وفيه تعريف الحرابه في اللغه .
المطلب الاول : تعريف الحرابه في الفقه الاسلامي .
المطلب الثاني : تعريف الحرابه في مشروعات قوانيين الشرعيه للحدود .

المبحث الثالث: بيان أركان جريمه الحرابه في الفقه الاسلامي .
" تمهيـــد "
المطلب الاول : بيان أركان جريمه الحرابه في الفقه الاسلامي .
الركن الاول : القاطع " الجاني " وشروطه
الركن الثاني : المقطوع عليه " المجني عليه" وشروطه .
الركن الثالث: المقطوع له " المال" وشروطه .
الركن الرابع: المقطوع فيه " مكان المحاربه " وشروطه .

المبحث الرابع: بيان أدله اثبات جريمه الحرابه . ملخص في الفقه الاسلامي .
المطلب الاول : أدله الفقة الاسلامـي :

المبحث الخامس: بيان عقوبه الحرابه في الفقه الاسلامي .

المطلب الاول : بيان طرق استيفاء عقوبه الحرابه وفيه نقاط عامه .

— سبب اختلاف الفقهاء في تحديد طرق استيفاء هذه العقوبه .

— أدله رأى القائل بأن حرف "أو" للبيان والتفصيل .

— أدلة رأى القائل بأن حرف "أو" للتخيير .

المطلب الثاني : بيان كيفيه استيفاء هذه العقوبات .

أولا : عقوبه القتل .

ثانيا : عقوبة القتل مع الصلب .

ثالثا : عقوبة القطع من خلاف .

رابعا : عقوبة النفي .

— متي يعاقب الجناه في الحرابه بالنفي ؟ ؟ .

* المطلب الثالث: بيان عقوبه السرقه بالاكراه في القانون المصرى وهو مايقابل الفقه .

المطلب الرابع: المقارنه بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي حول عقوبه مايسمي الحرابه .

المبحث السادس: بيان مسقطات الحرابه بالتوبه وغيرها .

المطلب الاول : التوبه .

المطلب الثاني : بقيه مسقطات الحرابه .

الباب الثالث: بيان عقوبات تعزيريه المختلف عليها : وفيه ثلاث فصول .

١— تمهيد للباب وفيه بيان لخصائص العقوبات التعزيريه وشروط لرئيس الـــدوله الاسلاميه .

الفصل الاول : بيان عقوبه الشرب وفيه مباحث خمسه .

المبحث الاول : بيان الاصل في تحريم شرب المسكر في الكتاب والسنه وفيه مطلبين .

المطلب الاول : أدلته من الكتاب العزيز .
المطلب الثاني : أدلته من السنه النبويه الشريفه .

المبحث الثاني : بيان ماهيه الخمر الموجب للعقاب في الفقه الاسلامــــي
وفيه مطلبــــين :
المطلب الاول : بيان رأي جمهور الفقهاء فيما مايسمي الخمر .
المطلب الثاني : بيان رأي أهل الكوفه (الاحناف) في ماهيه الخمر .

ملاحظه الاولى : حصر نقاط الخلاف ومايترتب عليها من آثار .
ملاحظة الثاني : توضيح نوعي المسكر الجامد والسائل وحكمهما .

المبحث الثالث : بيان أركان جريمة الشرب في الفقه الاسلامي :
المطلب الاول : اركانه في الفقه .

الركن الاول : الشراب "الخمر" الموجب للعقوبه .
الركن الثاني : الشارب "الجاني" وشروط استيفاء العقوبه عليه .
الركن الثالث : القصد الجنائي .

مسأله : التداوي بالخمر وحكمه لــدى الفقهـاء .

المبحث الرابع : بيان أدله الاثبات لجريمه الشرب في الفقه الاسلامي .
المطلب الاول : الادله المتفق عليها في الفقه .

الدليل الاول : الشهاده . } باتفاق الفقهاء .
الدليل الثاني : الاقرار . }

المطلب الثاني : الادله المختلف عليها في الفقـــه

الدليل الثالث : الرائحه فقط . }
الدليل الرابع : القيء . } باختلاف بين الفقهاء .
الدليل الخامس : السكر وحده . }

المبحث الخامس : بيان عقوبه الشرب في الفقه الاسلامي وفيه خمسه مطالـــب
وفروع :

المطلب الاول : بيان الاحاديث التي ذكرت العقوبة الدنيويه وآثـــار الصحابه .
المطلب الثاني : بيان مذاهب الفقهاء في تحديد هل عقوبه الشـراب مقدره أم لا ؟؟
أ ـ انها مقدره الى رأيين .
الرأي الاول : انها مقدره بأربعين جلده وادلتهم
الرأي الثاني : بانها مقدره بثمانين جلده وادلتهم .
ب ـ انها تعزيزيه وأدلتهم .
جـ ـ مناقشه أدلة الاجماع الذي يعتمد عليه اصحاب الرأي الثانـــي لاهميتها .
المسأله الاولي : هل يجوز قتل الشارب في المده الرابعه بيان اقوال الفقهاء فيه .
المسأله الثانيه : هل اذا مات المحدود بحد او أي عقوبه يجـب الضمان .
النتيجه : اقرار ان عقوبه الشرب تعزيريه .
المطلب الثالث: بيان عقوبه الشرب في القانون الوضعي مع مقارنه .
المطلب الرابع: بيان بعض مشروعات لقوانين الحدود الشرعيـــــه (عقوبه الشرب) .

الفصل الثاني : بيان عقوبه الرده في الفقه الاسلامي . خمسه مباحث .

" تمهيــــد " .

المبحث الاول : بيان الاصل في تحريم الرده في الفقه الاسلامي وفيــــه مطلبــــين :
المطلب الاول : بيان أصله في الكتاب العزيز عشره آيات .
المطلب الثاني : بيان أصله في السنه النبويه الشريفه في " " أحاديث .

المبحث الثاني : ماهيه الرده في الفقه الاسلامي وهل في القانون مايقابله ؟ .

المطلب الاول : أ ـ في الفقه الاسلامي .
المطلب الثاني : ب ـ الجواب على التساؤل هل في القانون الوضعي مايقابل الردة ؟ .

المبحث الثالث: بيان أركان جريمة الردة .
المطلب الاول : الاركان في الفقه :
الركن الاول : الرجوع عن الاسلام .
الركن الثاني : الجاني وشروط استيفاء العقوبة عليه .
الركن الثالث: القصد الجنائي للجاني .

المبحث الرابع: بيان أدلة اثبات جريمة الردة في الفقه الاسلامي .
المطلب الاول : الادلة في الفقه .
الاول: الشهادة .
الثاني : الاقرار .

المبحث الخامس: تكييف عقوبة الردة وفيه النتيجة .
المطلب الاول : بيان مذاهب جمهور الفقهاء الذين يرون حدية عقوبة الردة .
المطلب الثاني : بيان الرأي الذي يرى ان عقوبة الردة تعزيرية .
النتيجة : ان عقوبة الردة تعزيرية وانه يجوز قتله لكفره .
المطلب الثالث: بيان مشروعات الحدود الشرعية " حد الردة ".

الفصل الثالث: في بيان عقوبة البغي في الاسلام وفي القانون الوضعي وفيه ثلاث مباحث:
" تمهيـــد "
المبحث الاول : بيان الاساس في تحريم البغي في الفقه الاسلامي : وفيـــه مطلبين :

المطلب الاول : بيان الاصل في الكتاب العزيز.
المطلب الثاني : بيان الاصل في السنه النبويه الشريفهفي ٤ احاديث.

المبحث الثاني : تعريف البغي في الفقه الاسلامي ومايقابله في القانـــون الوضعي في ثلاث مطالب.

المطلب الاول : تعريف البغي في الفقه الاسلامي .
المطلب الثاني : بيان مايقابل البغي في القانون الوضعي (جرائـــم امن الدوله داخليـــا) .
المطلب الثالث: المقارنه بين البغي وجرائم امن الدوله.

المبحث الثالث: بيان أركان جريمه البغي في الفقه الاسلامي .
المطلب الاول : في الفقه .

الركن الاول : الخروج على رئيس الدوله .
الركن الثاني : استعمال القوه في ارتكاب البغـي .
الركن الثالث: ان يكون للبغاه تأويل .
الركن الرابع: القصد الجنائي .
المطلب الثاني : في القانون الوضعي .
" تمهيـــــد " .
الركن الاول : محاوله الارهاب.
الركن الثاني : صفه الجاني .
الركن الثالث: الغرض من استعمال القوه .

المبحث الثالث: تكييف ما يجب معامله البغاه (معامله البغاه).
المطلب الاول : بيان خصائص اهل البغي في محاربتهم .
المطلب الثاني : تكييف مسؤوليه البغاه في الفقه الاسلامي والقانون .
أ ـــ في الفقه الاسلامي .
ب ـ في القانون الوضعي .

وبالله التوفيـــــق . ـــا

الباب الاول : ماهية استيفاء عقوبة الحدود وفيه فصلين
صفحات من ١ — ٥١

الفصل الأول

بيان ما هية استيفاء عقوبة الحدود المقدرة ويشتمل على ثلاثة مباحث الأول فــى تعريف الاستيفاء لغة واصطلاحا ، والثانى فى تعريف العقوبة لغة واصطلاحا فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى والثالث فى بيان أهداف العقوبة فى الفقة الاسلامى والقانون الوضعى .

الفصل الثانى :

فى بيان ما هية الحدود المقدرة ويشتمل على مبحثين الأول : فى تعريف الحدود المقدرة فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء ، الثانى : فى بيان أقسام العقوبات ويشتمل على بيان أقسام الحقوق التى تحميها العقوبات الحدية ، وبيان آثار الحقوق فى تحديد العقوبات المناسبة لكل جريمة ، وبيان أقسام العقوبات من حيث التقدير وعدمه .

وأخيرا بيان موجز للعقوبات الحدية كمدخل لدراسة العقوبات الحدية .

الباب الأول : ماهية استيفاء عقوبة الحدود المقدرة.

الفصل الأول : بيان ماهية استيفاء عقوبة الحدود وفيه مباحث.

المبحث الأول : ماهية استيفاء العقوبة ، تعريفه وفيه مطالب.

المطلب الأول : ماهية الاستيفاء في اللغة العربيــة.

المطلب الثاني : ماهية الاستيفاء اصطلاحــا .

المبحث الثاني : تعريف العقوبة وفيه مطالب.

المطلب الأول : تعريف العقوبة في اللغة.

المطلب الثاني : تعريف العقوبة في الفقه الاسلامـــي .

بسم الله الرحمن الرحيم

المطلب الأول : تعريف الاستيفاء في اللغة العربية.

يقول ابن منظور (١) الاستيفاء من وفى ، الوفاء ضد الغدر ، يقال وفى بعهده ، واوفى بمعنى (٢) واحد أي الألف أو الواو.
وقال ابو الهيثم (٣) وكل شيء في كتاب الله من أوفى انما هو ـ بالألف واستشهد بآيات كثيرة (٤) منها على سبيل المثال قوله تعالى في سورة الاسراء آيـــة ٣٤ :

" وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤلا " وقوله تعالى في سورة النحـــل آية (٩١).

" وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم " وقوله تعالى في سورة هود آية (٨٥)

" يا قوم أوفوا الكيل والميزان بالقسط " وغيرها من الآيات القرآنيـــة (٥)

---

١) هو محمد بن مكرم بن على ابو الفضل ابن منظور الافريقي صاحب لسان العـــرب ولد بمصر عام ٦٣٠هـ وتوفى ٧١١هـ وكان اماما في اللغة وحجة فيه ألف نحـــو خمسمائة مجلد بخطه. انظر الاعلام ٣٢٩/٢ ووفيات الأعيان ٢٦٥/٢ . وبقية الوعاة ص ١٠٦٥.

٢) انظر لسان العرب ٩٦٠/٣

٣) هو خالد بن عبدالله بن يزيد بن أسد البجلي كان معدودا من خطباء العرب المشهورين بالفصاحة والبلاغة وقتل أيام الوليد بن يزيد بالحيرة سنة ٥٢٦هـ راجع وفيات الاعيان ٢٢٦/٢ وابن عساكر ٦٧/٥ والاغاني ٢٢/٥.

٤) انظر لسان العرب ٩٦٠/٣

٥) أنظر على سبيل المثال : سورة البقرة آية ٤٠ ، والانعام آية ١٥٢ مرتين. والاعراف آية ٨٥ ، والاسراء آية ٣٥ ، والشعراء آية ١٨١ ، ويوســـف آية ٨٨ ، ٥٩ ، والفتح آية ١٠.

فيقال مثلا أوفى الكيل وأوفى الشيء اذا أتمه ،وأوفيته أنا أتممته (١) الا انه قد وردت في القرآن الكريم أيضا آيات كثيرة بالواو أي وفى بمعنى الاتمام والاعطاء بخلاف ما قاله أبو الهيثم من أن كلما جاء في القرآن انما هو بالألف لأننا بالاستقراء وجدنا أن وفى بالواو ورد ذكره في القرآن كثيرا مثل قوله في سورة النجم آية ٣٧ :

(أم لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى)

وقوله تعالى في سورة النور آية ٣٩ :

(حتى اذا جاءه لم يجده شيئا ووجد الله عنده فوفاه حسابه والله سريع الحساب)

وقوله تعالى في سورة هود آية ١٥ :

(من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوف اليهم اعمالهم)

وغيرها من الآيات (٢) .

وقد جاء في الحديث الذي اخرجه ابن ماجه " انكم وفيتم سبعين أمة انتم خيرها وأكرمها على الله (٣) " وفي حديث اخرجه أحمد في مسنده : انه (ص) قال "مررت ليلة الاسراء بقوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار" (٤) وزاد صاحب اللسان "كلما قرضت وفت" أي تمت وطالب وفى الشيء وفيا على فعول أي تم وكثر (٥) .

---

١) لسان العرب نفس المرجع السابق .

٢) على سبيل المثال انظر البقرة آيات ٢٧٢ ، ٢٨١ ،وآل عمران آية ٥٧ وغيرها والنساء آية ١٧٣ ،والانفال آية ٢٢٦ والنحل آية ١١١ وفاطر آية ٣٠ والاحقاق آية ١٩ والزمر ١٠ ، ٧٠

٣) نفس لسان المرجع السابق .

٤) أخرجه ابن ماجه في كتاب الزهد عن محمد بن خالد ص ١٤٣٣ .

٥) لسان العرب المرجع السابق ، وانظر مسند احمد صفحات ٣ ، ١٢٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٩ .

وقال ابن برى (١) وقد جمعها أى بين الألف والواو وطفيل الغنوى (٢) فى بيت شعر
وقال: أما ابن طوق فقد أوفى بذمته كما وفى بقلاص النجم حاديها (٣)
وقد حكى أبو على (٤) أن للشاعر أن يأتى لكل فعل بفعل ولم يسمع وكذا "أوفى"
قال الكسائى (٥) وأبو عبيدة (٦) وفيت بالعهد وأفيت به سواء به.
ويقال وفى وأوفى فمن قال وفى فانه يقول تم كقولنا وفى لنا فلان أى أتم لنا، فوفى بمعنى
وفاء فهو واف دين سيده وفا بالعهد وفاء (٧). ومما تقدم نجد أن كلمة استيفاء مشتق
اما من وفى بالواو أو أوفى بالألف وكل منهما بمعنى الاتمام والاعطاء، وقد ورد فى القرآن الكريم
بكلا الأصلين بالألف وبالواو فدل على جوازهما والاتمام هو التنفيذ لأن ما نفذ قد تم ومنه تنفيذ
الحدود بمعنى تم الحكم عليها بعد أن قررها رب العزة بالقرآن أو جاء التوضيح فى السنة
النبوية وهو ما قصدناه فى هذه التسمية واللغة تشهد بذلك والأصل كذلك أعنى الكتاب.

---

١) هو عبد الله بن برى بن عبد الجبار ولد عام ٤٩٩هـ كان من علماء العربية النابهين مصرى المولد له عدة مؤلفات منها الحواشى على صحاح الجوهرى وغيرها توفى عام ٥٨٢هـ. بمصر. انظر بغية الوعاة ٢٧٨ والاعلام ٤/ ٢٠٠

٢) هو طفيل بن عوف بن كعب شاعر جاهلى وهو اوصف العرب عاصر النابغة وزهير بن ابى سلمى وله ديوان شعر مطبوع انظر الاعلام ٣/ ٣٢٦ والتبريزى ١/ ١٤٦ وشرح شواهد المغنى ص ١٢٥.

٣) نفس لسان العرب.

٤) الحسن بن احمد بن عبد الغفار الفارسي الأصل أبو على ولد عام ٢٨٩هـ أحد الأئمة فى علم العربية وله تصانيف كثيرة مخطوطة وكان متهما بالاعتزال وتوفى عام ٣٧٧هـ. الاعلام ٢/ ١٩٣ ووفيات ١/ ١٣١.

المطلب الثاني : تعريف الاستيفاء اصطلاحا في الفقه الاسلامي .

الاستيفاء من استوفى يستوفى استيفاء بمعنى نفذ ينفذ تنفيذا فالمعنى الاصطلاحي متصل بالمعنى اللغوي ، غالبا عندما يطلق الفقهاء كلمة الاستيفاء فانهم يعنون بذلك تنفيذ الحكم الصادر من جهة مخصوصة بعد ثبوت الادانة وعدم وجود مانع من الاستيفاء . وكلمة الاستيفاء استعملها الفقهاء قديما وحديثا فمن القدماء الذين استعملوا هذه الكلمة بهذا المعنى نجد الامام السرخسي (١) أحد ائمة الاحناف استعملها كثيرا في كتابه القيم "المبسوط" ، وقد يكون الفقهاء الجدد والمعاصرون أكثر استعمالا لهذه الكلمة امثال المرحوم عبد القادر عودة (٢) في كتابه الجليل "التشريع الجنائي الاسلامي المقارن" استعمل الكلمة ويقصد بها المعنى الذي أقصده في عنواني لهذه الدراسة .

وفي القانون الوضعي يستعملون هذه اللفظة أيضا بنفس المعنى ويتوسعون فيها وليس هذا مجال الخوض فيها ، وفي النهاية نجد أن الفقه الاسلامي والقانون الوضعي يستعملان هذه الكلمة بالمعنى المقصود به في هذه الدراسة .

---

(١) هو محمد بن احمد بن ابى سهل المعروف بشمس الائمة السرخسي الفقيه الحنفي الاصولي وكان من أئمة الاحناف بلا منازع ومن مؤلفاته "المبسوط" وهو ثلاثون جزءا توفى سنة ٤٨٣ . راجع الفتح المبين في طبقات الاصوليين ١ / ٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٢) الشهيد احد قيادات حركة الاخوان المسلمين بمصر عبد القادر عودة قتل عام

المبحث الثانى : تعريف العقوبة وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقوبة فى اللغة العربية .

المطلب الثانى : تعريف العقوبة فى اصطلاح الفقه الاسلامى .

المطلب الأول : تعريف العقوبة فى اللغة العربية .

عقب : عقب كل شىء وعاقبته ، وعاقبه آخره ، والجمع العواقب و العقب والعقبان والعقبى (١)

و قد جاء فى القران الكريم " ولا يخاف عقباها (٢) " .
ومعناه لا يخاف الله عز وجل عاقبة ما عمل أن يرجع عليه فى العاقبة كما نخاف نحن ،
و بالرجوع الى الكتاب العزيز وجدنا الشواهد كثيرة جدا لمادة عقب ، منها على سبيل
المثال قول رب العزة فى سورة البقرة آية ١٩٦ : " واتقوا الله واعلموا ان الله شديد العقاب"
وفى آية ٢١١ من نفس السورة .
" ومن يبدل نعمة الله من بعد ما جاءته فان الله شديد العقاب"

وفى سورة الحج آية ٦٠ " ذلك ومن عاقب بمثل ما عوقب ثم بغى عليه لينصرنه الله" وغيرها
من الايات الدالة على هذه المادة (٣) .

---

١) لسان العرب ٨٢٥/٦ و ٧٢٩/٢ ومحيط المحيط ٤٣٥/٢ والقاموس المحيط ١١٠/١٠ ط٢ .

٢) سورة الشمس آية ١٥

٣) انظر آل عمران أو النحل ١٢٦ والمائدة ٢ ، ٩٨ ،الانعام ١٦٥ ،الاعراف ١٦٧ الانفال ١٣ ، ٢٥ ، ٤٨ ، ٥٢ . الرعد ٦ ، غافر ٣ ، ٢٢ ،فصلت ٤٣ ،الحشر ٤ ، ٧ .

والعقبى : جزاء الامر ، قالوا العقبى لك فى الخير أى العاقبة (١) ويقال مات الرجل وخلف عقبا أى الأولاد ، والعقبة أخذه بذنب كان منه ، وأعقب الرجل خيرا أو شرا بما صنع كافأه.

والعقاب والمعاقبة: ان تجزى المرء بما فعل خيرا أو شرا ، والاسم عقوبة . وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا : أخذه به ، وتعقب الرجل اذا أخذته بذنبه الذى ارتكبه ، والمعاقب المدرك بالثأر (٢) فقد جاء فى القران الكريم :

(وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم) النحل آية ١٢٦ ومن هذه المعانى كلها يتبين لنا معنى العقوبة فى اللغة العربية فقد جاءت الشواهد القرآنية لتأكيد صحة هذه المعانى ، ما دامت الايات تشهد بذلك فلا مجال للشك ،

المطلب الثانى : تعريف العقوبة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى .

أولا : فى الفقه الاسلامى

نأخذ تعريف العقوبة فى الفقه الاسلامى من كلام علماء الفقه الاسلامى من المحدثين وفقهاء مفسرين وأصوليين ، وسنبدأ بالمفسرين للقران الكريم الامام الشوكانى (٣) يقول رحمه الله فى تفسير لقوله تعالى فى سورة النحل آية ١٢٦ (وان عاقبتم فعاقبوا)

(١-٢) لسان العرب نفس المرجع السابق .

٣) هو محمد بن على بن عبد الله الشوكانى ، فقيه من كبار علماء اليمن ولد عام ١١٧٣هـ وله مؤلفات كثيرة فى التفسير والحديث منها كتابه فتح القدير فى التفسير ونيل الاوطار فى أحاديث الاحكام وارشاد الفحول فى علم الأصول توفى عام ١٢٥٠هـ راجع الاعلام ٧/١٩٠.

قال : وان عاقبتم أى أردتم المعاقبة فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به أى بمثل ما فعل بكم ولا تجاوزوا ذلك (١) .

وقال ابن جرير (٢) : أنزلت هذه الآية فيمن اصيب بظلامة أن لا ينال من ظالمه اذا تمكن الا بمثل ظلامته لا يتعداها الى غيره (٣) . وهذا صواب لأن الآية وان قيل ان لها سببا خاصا كما ذكر فى أسباب نزولها فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما قرره الاصوليون ، وعموم هذه الآية يؤدى الى هذا المعنى الذى ذكره ابن جرير الطبرى ، وقد سمى سبحانه وتعالى الفعل الذى هو فعل البادئ بالشر عقوبة مع أن العقوبة ليست الا فعل الثانى وهو المجازى للمشاكلة - وقد وردت أمثلة من هذا الباب فى مواضع كثيرة من القران الكريم ، وقد ذكر ابن جرير أقوال العلماء فى الآية ورجح القول القائل : ان الله تعالى ذكر أمر من عوقب من المؤمنين بعقوبة أن يعاقب من عاقبه بمثل الذى عوقب به ، ان اختار عقوبته ، وأعلمه أن الصبر على ترك عقوبته على ما كان منه خير . (٤)

---

١) فتح القدير للشوكانى .

٢) هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى الامام الجليل المشهور المفسر ثقة صادق صاحب التصانيف الباهرة من أهمها :
جامع البيان عن تأويل أى القرآن الكريم المشهور بتفسير الطبرى
توفى رحمه الله عام ٣١٠هـ .
انظر ميزان الاعتدال ٣ / ٤٩٨ ، واللباب فى تهذيب الانسان ٢ / ٢٧٤

٣) تفسير الطبرى ١٤/ ١٩٤ .

٤) تفسير الطبرى ١٤/ ١٩٥ - ١٩٧ .

وقال ابن كثير (١) ان هذه الآية الكريمة لها أمثال في القرآن الكريم - وقد مرّ معنا عدة أمثلة، وكلها مشتملة على مشروعية العدل والندب الى الفضل وهذا واضح أيضا في قوله تعالى من سورة الشورى آية ٤٠ (وجزاء سيئة سيئة مثلها) الآية الى قوله (فمن عفى وأصلح فأجرى على الله) وقال تعالى في سورة المائدة آية ٤٥: (والجروح قصاص) الآية الى قوله: (فمن تصدق به فهو كفارة له) وقال تعالى في هذه الآية (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) الى قوله (ولئن صبرتم لهو خير للصابرين) من سورة النحل آية ١٢٦ (٢).

والقرافي (٣) رحمه الله يقرر في كتابه "الفروق" أن "العقوبات" زواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، وأن الزواجر معظمها على العصاة زجرا على المعصية و زجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية (٤).

وعرف الماوردي (٥) العقوبات بأنها "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به (٦)".

---

(١) هو اسماعيل بن عمر بن كثير بن درع القرشي البصري ثم الدمشقي ابو الفداء عماد الدين حافظ مؤرخ فقيه شافعي ولد بالشام عام ٧٠١هـ وتناقل الناس تصانيفه في حياته وبعد موته عام ٧٧٤هـ والى الآن، من كتبه تفسيره و البداية والنهاية وغيرهما. ترجم له في الاعلام ٣١٧/١ وفي البدايه له ١٨٤/١٤هـ وطبقات الحفاظ.

(٢) تفسير ابن كثير ٢٣٦/٤٠.

(٣) هو احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المالكي اماما عالما بارعا في الفقه واصوله وفي التفسير وله مؤلفات عديدة منها كتابه الفروق والتنقيح كلاهما في الاصول توفي عام ٦٨٤هـ بمصر. ترجم له طبقات الاصوليين و غيره ٨٦/٢-٨٧.

(٤) الفروق ٢١٣/١.

(٥) هو علي بن محمد بن حبيب ابو الحسن الماوردي ولد سنة ٣٦٤ من العلماء الباحثين ويعتبر أقضى قضاة عصره توفي عام ٤٥٠. الاعلام ١٤٦/٥.

(٦) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١.

هذا وقد عرفت العقوبات بتعريفات كثيرة كلها تؤدى الى هذا المعنى ، وذلك لأن الجرائم كما عرف أغلبهم هي : " المحظورات التى زجر الله سبحانه وتعالى عنها بحد مقدر من الكتاب العزيز أو السنة النبوية الشريفة أو غير مقدر ليردع به ذا الجهالة محذرا لهم من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم . فالعقوبة اساسا هى : ما يوقع على مرتكب المعصية ايجابا أو سلبا (١) من أذى ليكون زجرا له .

وكما رأينا مما تقدم من تعريف العقوبة فى اللغة العربية والشواهد القرآنية عليها لفعل منهى عنه ارتكب من قبل الجانى واستحق المجازاة زجرا له الآ أن بعض العلماء يزيدون قيودا وشروطا تختلف عند بعض وتتوفى عند آخرين ، والمقصود من هذه العقوبات انما هو رحمة واحسانا من الله سبحانه لعباده ليحفظ لهم الامن فهى وسيلة لحفظ النظام .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية (٢) فى كتابه الموسوعة " فتاوى " ابن تيمية " العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهى صادرة عن رحمة الخلق وارادة الاحسان اليهم ، ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة بهم كما يقصد الطبيب معالجة المريض

---

١) أعنى من الايجاب : اتيان المرء بفعل ممنوع وبالسلب : الامتناع عن اتيان فعل المطلوب .

٢) هو تقى الدين ابو العباس احمد بن عبد الحليم بن مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن ابى القاسم الحرانى المعروف بابن تيمية الحنبلى الامام شيخ الاسلام ولد فى حرانه وتحول به ابوه الى دمشق فنبغ واشتهر هناك وطلب العلم فى مصر من اجل الفتوى وأفتى بها ومات بدمشق فخرجت دمشق كلها فى جنازته سنة ٧٢٨هـ وكان كثير البحث فى الحكمة داعية اصلاح الدين واية فى تفسير والاصول فصيح اللسان قلمه ولسانه متقاربان وله موءلفات شتى وغنى ذكرها والفتوى جمع اكثرها وهى فوق ٣٠ مجلد . راجع الاعلام ٢ / ١٤٠ وفوات الوفيات ١ / ٣٥-٤٥ .

والوالد تاديب ولده (١) وهذا مثل قول عبد العزيز بن عبد السلام (٢) أيضا حيث قال رحمه الله : "الاطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ولا يبالون بفوات أدناهما ، وأن الطب كالشرع وضع لجلب مصلحة السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والاسقام ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك ، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك (٣) .

"اذن العقوبة أذى شرع لدفع المفاسد ودفع الفساد ذاته مصلحة بل ان دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة كما قرره علماء الأصول ، والمرحوم عبد القادر عوده لخص لنا تعريف العقوبة فى الفقه الاسلامى بقوله :

"هى الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع (٤) ".

---

١) فتاوى ابن تيمية ص ١٧١

٢) هو بن عبد السلام بن ابى القاسم بن الحسن السلمى الدمشقى عز الدين الملقب بسلطان العلماء فقيه شافعى بلغ رتبة الاجتهاد ومولده ونشأته فى دمشق وتولى الخطابة بزاوية الغزالى ثم بالجامع الاموى ولد سنة ٥٧٧هـ وتوفى بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ وله تصانيف كثيرة منها التفسير الكبير والالماع فى أدلة الاحكام وقواعد الشريعة وقواعد الاحكام فى اصلاح الانام ويضرب به مثل فى مصر فيقال " ما انت الا من العوام ولو كنت ابن عبد السلام انظر ترجمته الاعلام ٤/ ١٤٤ وفوات الوفيات ١/ ٢٨٧ وطبقات السبكى ٥/ ٨٠-١٠٧

٣) ذكر الشيخ ابو زهرة فى العقوبة ص٧ .

٤) انظر كتابة الجليل التشريع الجنائى ١/ ٦٠٩ .

ثانيا : تعريف العقوبة فى القانون الوضعى .

أما تعريف العقوبه فى القانون فاننا لن نتعمق فيه لأن البحث ليس فى نظرية العقوبة وانما فى كيفية تنفيذ العقوبة ، وعليه فلن أطيل البحث فى العقوبات عن نشأتها ومدارس علماء الفقه والفلاسفة فى علم العقاب ، بل أكتفى بايراد بعض التعاريف التى عرفت بها العقوبة فى القانون الوضعى لنرى مدى الاتفاق أو الاختلاف بين تعريف العقوبة فى الفقه الاسلامى وتعريفها فى القانون الوضعى .

عرف بعض رجال القانون العقوبة بأنها " الجزاء الذى يوقع على مرتكب الجريمة لمصلحة الهيئة الاجتماعية (١) " فالعقوبة على هذا القول عبارة عن ألم يصيب الجانى جزاء له على مخالفته نهى القانون أو أمره .

ويقول محمد زكى أبو عامر (٢) يجتمع الفقه الجنائى على تعريف العقوبة بانها : " جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضى على من تثبت مسوءليته عن فعل يعتبر جريمة فى القانون ليصيب المتهم فى شخصه أو ماله أو شرفه (٣) " ، الا أنه فى معرض الرد على هذا التعريف قال : " وتعريف العقوبة بهذا الوجه انما يقوم على أسس قانونية لأنه ينظر الى العقوبة كما قررها القانون بالفعل ولكنه لا يكشف عن جوهر العقوبة وعناصرها . وعلى ذلك فان هذا التعريف لا يصلح اذا نظرنا للعقوبة من وجهة نظر علم العقاب الذى يهتم بدراسة العقوبة كنظام اجتماعى دون التقيد بنظرة القوانين

---

١) دراسة فى علم

١) الموسوعة الجنائية جندى عبد الملك ٥ / ٧ .

٢) هو الدكتور زكى ابو عامر استاذ القانون الجنائى المساعد ـ كلية الحقوق جامعة الاسكندرية وبيروت العربية .

٣) دراسة فى علم الاجرام والعقاب للدكتور محمد زكى ص ٢٤٣ .

ثانيا : تعريف العقوبة فى القانون الوضعى .

أما تعريف العقوبة فى القانون فاننا لن نتعمق فيه لأن البحث ليس فى نظرية العقوبة وانما فى كيفية تنفيذ العقوبة ، وعليه فلن أطيل البحث فى العقوبات عن نشأتها ومدارس علماء الفقه والفلاسفة فى علم العقاب ، بل أكتفى بايراد بعض التعاريف التى عرفت بها العقوبة فى القانون الوضعى لنرى مدى الاتفاق أو الاختلاف بين تعريف العقوبة فى الفقه الاسلامى وتعريفها فى القانون الوضعى .

عرف بعض رجال القانون العقوبة بأنها " الجزاء الذى يوقع على مرتكب الجريمة لمصلحة الهيئة الاجتماعية (١) " فالعقوبة على هذا القول عبارة عن ألم يصيب الجانى جزاء له على مخالفته نهى القانون أو أمره .

ويقول محمد زكى أبو عامر (٢) يجتمع الفقه الجنائى على تعريف العقوبة بانها : " جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضى على من تثبت مسؤليته عن فعل يعتبر جريمة فى القانون ليصيب المتهم فى شخصه أو ماله أو شرفه (٣) " ، الا أنه فى معرض الرد على هذا التعريف قال : " وتعريف العقوبة بهذا الوجه انما يقوم على أسس قانونية لأنه ينظر الى العقوبة كما قررها القانون بالفعل ولكنه لا يكشف عن جوهر العقوبة وعناصرها . وعلى ذلك فان هذا التعريف لا يصلح اذا نظرنا للعقوبة من وجهة نظر علم العقاب الذى يهتم بدراسة العقوبة كنظام اجتماعى دون التقيد بنظرة القوانين

---

١) دراسة فى علم

١) الموسوعة الجنائية جندى عبد الملك ٥ / ٧ .

٢) هو الدكتور زكى ابو عامر استاذ القانون الجنائى المساعد ـ كلية الحقوق جامعة الاسكندرية وبيروت العربية .

٣) دراسة فى علم الاجرام والعقاب للدكتور محمد زكى ص ٢٤٣ .

الوضعية لها كما يهتم بدراسة جوهرها ومقوماتها وعناصرها (١) . فانطلاقا من تلك الاسس يمكن تعريف العقوبة بأنها : " قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلا في مشرعه ليوقع كرها على من يرتكب جريمة في القانون ، بمقتضى حكم يصدره القضاء" أما الدكتور مامون محمد سلامة (٢) فانه بعد أن تعرض لبيان تعريف العقوبة من عدة نواحي الشكلية منها والموضوعية ، وأن المقصود بالتعريف الشكلي للعقوبة أن يأخذ في حسبانه الخصائص القانونية للعقوبة والتي بها يفترق عن غيرها من الجزاءات القانونية الأخرى ، أما عن التعريف الموضعي فيركز على طبيعة العقوبة وعلى أساس حق العقاب ولفهم ماهية العقوبة في القانون لا بد من التعرض لهذين الناحيتين ، ولمزيد منهما يراجع كتابه (٣) .

أما التعريف الذي ارتضاه لنفسه فهو : أن العقوبة هي : "انتقاص او حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن ايلاما ينال مرتكب الفعل الاجرامي كنتيجة قانونية لجريمته ، ويتم توقيعها باجراءات خاصة وبمعرفة جهة

---

١) دراسة في علم الاجرام محمد زكي ص ٢٤٣ - ٢٤٤ .

٢) الدكتور مامون محمد سلامة أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي كلية الحقوق جامعة القاهرة ومحامي لدى محكمة النقض.

٣) قانون العقوبات القسم العام للدكتور مامون محمد ص ٥٧٦ - ٥٨٠ .

قضائيــة(١) ويبين بعد ذلك خصائص على ما سنذكره باذن الله(٢) .

ويظهر ان هذا التعريف رغم طوله قد جمع الشروط والقيود التى خلى منها كثير من التعريفات السابقة .

أما محمود نجيب(٣) فذكر أنه يجرى تعريف العقوبة فى الفقه بأنها : " جزاء يقـــرره ويوقعه القاضى على من تثبت مسوءوليته عن الجريمة(٤) . ونقد هذا التعريف بأنـــه يقوم على أساس من المبادىء القانونية الحديثة ويضيق تبعا لذلك عن الاتســـاق مع النظم القانونية المتنوعة التى قد يقوم بعضها على مبادىء مختلفة ، وهو لذلـــك لا يصلح لعلم العقاب الذى يحرص على ابراز العقوبة كنظام اجتماعى لا يتقيـــد بنظرة قانونية معينة وفى النهاية فان هذا التعريف لا يكشف عن عناصر العقوبـــة ومقوماتها (٥) .

ويرى أن التعريف المناسب للعقوبة هو التعريف التالـــى :-

" ايلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها (٦) " .

واما محمد فاضل(٧) فانه يرى ان العقوبة هى : الجزاء الذى يقرره القانون باســـم الجماعة لصالحها ضد من تثبت مسوءوليته واستحقاقه للعقاب عن جريمة من الجرائـــم

---

١) قانون العقوبات مأمون محمد ص ٥٨٠ .

٢) فى مباحث خصائص العقوبة فى هذه الدراسة

٣) هو الدكتور محمود نجيب حسنى استاذ القانون الجنائى وعميد كلية الحقوق بجامعة القاهره ومحامى لدى محكمة النقض .

٤) علم العقاب للدكتور محمود نجيب ص ٣٢ - ٤٨ .

٥) نفس المرجع السابق

٦) علم العقاب نفس المرجع السابق .

٧) هو الدكتور محمد الفاضل دكتوراه فى الحقوق ومجاز من معهد العلـــوم الجنائية ومعهد الحقوق المقارنة ومعهد العلوم الدولية كلها فى جامعـــة باريس ورئيس قسم القانون الجنائى الجزائى واصول المحاكمات الجزائيـــة جامعة دمشق ، توفى قبل سنين

التى ينص عليها القانون (١)".

لعلى أكون قد أطلت بهذا ولكن وجدت ان لكل تعريف من هذه التعاريف ميزة غير موجودة لدى الآخر وأن الجميع متقاربون ، ومن هذه النماذج يتبين لنا أن المعنى الاصطلاحى للعقوبة فى الفقه الاسلامى لا يختلف كثيرا عن المعنى الاصطلاحى فى القانون الوضعى ، اللهم الآ فى المصدر المقدر لهذه العقوبة فالفقهاء المسلمون يرون بحق أن مصدر شرعية هذه العقوبة هو المولى عز وجل و خاصة اذا كانت العقوبة عقوبة حدية ؛وذلك لأن الله سبحانه وتعالى قد قرر أن يتولى بيان تلك العقوبات التى لا يؤثر عليها الزمان أو المكان مهما طال وبعد ، لأن جرائم تلك العقوبات أجمعت الشرائع السماوية بل والنظم الاجتماعية المستنيرة على رفضها ومحاربتها وان اختلفت فى طرق مكافحتها قوة وضعفا على ما سنشير له باذن الله ، بينما رجال القانون كما رأينا يجعلون مصدر شرعية العقوبات عامة للمشرعين من البشر ، فظهر الفرق جليا بين عقوبة مصدرها رب البشر والقانون الربانى و عقوبة مصدرها البشر والقانون البشرى .

و عموما أخرج بنتيجة ان لا فرق بين الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية على الأصول العامة التى تقوم عليها العقوبة ، انما الخلاف فى طرق تنفيذها واستيفاء المبادئ والاصول التى تقوم عليها . فالفقه الاسلامى لا يسوى فى تقريره للعقوبات ، لاختلاف الجرائم ،فكان تطبيق هذه النظرية فى الفقه الاسلامى متفقا مع المصلحة العامة ، فأهمل شخص المجرم الذى يرتكب جريمة من الجرائم التى تمس مصالح المجتمع مباشرة والمعبر عنه بحقوق الله على أن يراعى ظروف المجرم فى الجرائم التى تقل خطورته ناحية المجتمع ، فكان بذلك عادلا فى تطبيقه للمبادئ العامة للعقوبات، بخلاف القانون ففى الغالب يساوى هذه المبادئ والاصول فى كل الجرائم وبذلك وقع فى خلط فى العقوبات .

---

(١) المبادئ العامة فى التشريع الجزائى للدكتور محمد الفاضل ص ٣٧٢ .

المبحث الثالث : بيان أهداف العقوبات وتحته مطالب.

المطلب الأول : بيان أهداف العقوبات فى الفقه الاسلامى .

المطلب الثانى : بيان أهداف العقوبات فى القانون مع مقارنة يسيرة.

المطلب الأول : بيان أهداف العقوبات فى الفقه الاسلامى :

يقصد بأهداف العقوبات الدور الذى أنيط بالعقوبات أداوءه ، او بمعنى آخر الوظائف المنوطة بالعقوبة أو فاعليتها فى احداث الاثار المترتبة عليها والتى من أجلها تستخدمها السلطة العامة كرد فعل حيال الجريمة ، وفى الفقه الاسلامى قد يطلقون عليه الحكمة فى مشروعية العقوبات، او الحقوق التى تحميها العقوبات او المصالح التى قررت العقوبات للحفاظ عليه ، وكل ذلك مراد للشارع الكريم، فقد ورد فى بعض العقوبات الشرعية بيان العلة والهدف من استيفاء تلك العقوبات مثلا كما ورد فى حق السراق فى قوله تبارك وتعالى فى سورة المائدة آية ٣٨ :

" السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم" فنجد أن المولى عز وجل قد بين أن الجزاء بما اكتسبه الجانى من أهداف القطع، وقال تعالى فى سورة الشورى آية ٤٠ " وجزاء سيئة سيئة مثلها " وقال فى سورة الانعام آية ١٦٠ ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها " وقال أيضا فى سورة النساء آية ١٢٣ " ومن يعمل سوءا يجزى به" وقال فى سورة غافر آية ٤٠ " ومن عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها " فنلاحظ فى هذه الايات تركيز على جزاء السيئة بمثلها مما يوءدى أن الجزاء من أهم أهداف العقوبات ،ولا نقول انه الهدف الوحيد بل من أهم الاهداف، وهنالك هدف الردع العام من استيفاء العقوبة وهذا واضح فى قوله تعالى فى سورة النور آية "٢" " وليشهد عذابهما طائفة من الموءمنين" .

فالهدف من شهادة طائفة من المؤمنين ليرتدعوا من رؤيتهم الجانى يستوفى منه العقوبة فهذا أيضا من أهداف العقوبة الهامة ، وهذا الهدف أيضا يتضمن الردع الخاص لأن الذى تقام عليه العقوبة غالبا لا يعود ثانية فيكون استيفاء العقوبة استهدف من ضمن الأهداف منع ارتكاب الجرم الذى اوجبها ردع الجانى بل غيره عندما تكون العقوبة غير متلفة له ، وكل هذه الاهداف ذكرها الفقهاء فى كتبهم بأساليب مختلفة الآ انه يفهم من كلامهم وجود هذه الاغراض ، ولعل أوسع ما رأيت فى هذا ما كتبه العلامة ابن القيم (١) فى كتبه وخاصة كتابه اعلام الموقعين يبين فى هذا الكتاب حكمة الله سبحانه وتعالى فى تشريع العقوبات فى الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض فى النفوس والأبدان و الاعراض والاموال .. فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الاحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجانى من الردع فلا يشرع فى الكذب قطع اللسان و لا القتل، ولا فى الزنى الخصاء ولا فى السرقة اعدام النفس، وانما شرع لهم فى ذلك ما هو موجب اسمائه وصفاته ورحمته ولطفه واحسانه وعدله ، لتزول النوائب وتنقطع الاطماع عن التظالم والعدوان ، ويقتنع كل انسان بما أتاه مالكه وخالقه فلا يطمع فى استلاب غيره حقه ، ومعلوم ان لهذه الجنايات مراتب متباينة فى القلة والكثرة .

ودرجات متفاوته فى شدة الضرر وخفته ، كتفاوت سائر المعاصى فى الكبر والصغر ، وما بين ذلك ، ومن المعلوم ان النظرة المحرمة لا يصلح الحاقها فى العقوبة بعقوبة مرتكب الفاحشة ولا الخدشة بالعود بالضربة بالسيف ، ولا الشتم الخفيف بالقذف بالزنى و القدح فى الانساب، و لا سرقة اللقمة (والهللة) الفلس بسرقة المال الخطير العظيم .

---

(١) هو محمد بن ابى بكر الزرعى الدمشقى فقيه حنبلى من الكبار الذين و صلوا درجة الاجتهاد وله اجتهادات واسعة فى الرد على الفلاسفة وارباب الملل والنحل ولد سنة ٦٩١هـ قال فيه ابن حجر كان جرئ الجنان واسع العلم عارفا بالخلاف ومذاهب السلف ويعتبر أشهر تلاميذ ابن تيمية وله تصانيف اعلام الموقعين و زاد الميعاد وتوفى عام ٧٥١هـ راجع مقدمة اعلام الموقعين نفسه .

فلما تفاوت مراتب الجنايات لم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبات وكان من المعلـــوم أن الناس لو وكلوا الى عقولهم فى معرفة ذلك ، وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها مـــن الجنايات جنسا ووصفا وقدرا لذهبت بهم الآراء كل مذهب وتشعبت بهم الطـــــرق كل شعب ولعظم الاختلاف واشتد الخطب كما هو واقع فى أمرنا اليوم فنظرة يسيرة فى تطور وتقسيم العصور التى مرت بها العقوبة فى القانون الوضعى نجدهم قسموهـا الى أربعة عصور فذلك شاهد قول ابن القيم رحمه الله - فكفاهم أرحم الراحمــــين وأحكم الحاكمين موءنة ذلك وأزال عنهم كلفته وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعــا وقدرا ، ورتب كل جناية ما يناسبه من العقوبة ويليق بها من النكال ثم بلغ من سعة رحمته وجوده أن جعل تلك العقوبات كفارات لاهلها وطهرة تزيل عنهم الموءاخذة بالجنايات اذا قدموا عليه ، ولا سيما اذا كان منهم بعدها التوبة والانابة فرحمهم بهذه العقوبات أنواعا فى الدنيا والآخـــرة (١) فابن القيم رحمه الله يلخص لنا أهداف العقوبـة والحكم البالغة فى أقدارها ويزيد على ما ذكرته آنفا أهدافا طيبة منها التكفـــير للذنوب لمن يستوفى منه العقوبة ، وطهرة له ، وهذا الهدف واضح جدا فى قصـــة الغامدية وماعز بن مالك (٢) وغيرهما ممن ورد ذكرهم فى الاحاديث الصحـــاح كما سيأتـــى .

---

(١) انظر اعلام الموقعين لابن القيم ٢/ ٨٢ - ٨٣ .

(٢) ماعز بن مالك الأسلمى أسلم قبل الفتح وصحب النبى (ص) وهو الذى اعترف بالزنا على نفسه ، فأتى رسول الله (ص) فاعترف عنده وكان محصنا فأمر به رسول الله (ص) فرجم وقال فيه رسول الله (ص) لقد تاب توبة لو تابها طائفـــة من أمتى لأجزت عنهم ، وقال فيه أيضا استغفروا لماعز بن مالك .
انظر ترجمته طبقات الكبرى لابن سعد ٤/ ٣٢٤ .

ويلخص لنا أبو زهرة (١) الهدف المطلوب من وراء استيفاء العقوبة في الفقه الاسلامي في أمرين :-

الأمر الأول : حماية الفضيلة من أن تتحكم الرذيلة فيه .

الأمر الثاني : المنفعة العامة أو المصلحة ، وما من حكم في الاسلام الا وفيه مصلحة ولذا قال تعالى : "قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين . الاية من سورة ٥٧ . وقال عليه الصلاة والسلام :- "لا ضرر ولا ضرار (٢)" وأن النصوص القرآنية الكثيرة تدل على ان الفساد ممنوع بحكم الشرع وأشد ما يرمى به المشركون والمنافقون انهم مفسدون (٣) مثل قوله تعالى في سورة البقرة آية ١٢ : الا انهم هم المفسدون ولكن لا يشعرون" بينما وصف الله المؤمنين بأنهم لا يفسدون فقال جل من قائل في سورة القصص آية ٨٣ "للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا"

وفي الحقيقة ان الفضيلة والمصلحة وان كانتا في الظاهر عنصرين مختلفين من حيث المدلول الا انهما متلازمتان فالفضيلة تترتب عليها المصلحة الانسانية العامة وهي في ذاتها أعلى المصالح واسماها فلا مصلحة حقيقية في الرذيلة ولا فضيلة الا ومعها مصلحة فهما وان كانتا متغايرتين في المفهوم متلازمتان في الواقع فلا توجد أحدهما الا ومعها الأخرى ، بل ان كثيرين من علماء الاخلاق يعتبرون مقياس الفضيلة أو الخير هو المصلحة الحقيقية غير المنبعثة من الهوى (٤) . فنجد ان هذا الكاتب جاء بهدفين آخرين معتبرين في الفقه الاسلامي لأن حماية الفضيلة والمنفعة العامة من أهم الاهداف التي قررتها الشريعة الغراء واعتبرت الاعتداء عليهما جريمة تستوجب العقاب وذلك اما بنص قراني يتلى أو حديث نبوي صحيح يتبع أو تقدير مبني على فهم هذين الاصلين من ولي الأمر العادل كما هو متبع في التشريع الاسلامي .

---

١) هو المرحوم الامام الشيخ ابو زهرة سيأتي ترجمته ص ١٠٦
٢) أخرجه مالك في الموطأ باب الاقضية ص وابن ماجه ص ٥، ٢٢٧
٣) العقوبة لابي زهره ص ٢٨ .
٤) نفس المرجع السابق أبو زهره .

فقد قسم العلماء فى الفقه الاسلامى المقاصد الشرعية الى ثلاثة أقسام وهى :
الضرورى (١) والحاجى (٢) والتحسينى (٣) وهى على هذا الترتيب باعتبار أهميتها .
والاحتياج اليها ومن القسم الأول نجد أن الضرورى لا بد منه لقيام مصالح الناس الدينية
و الدنيوية ولو فقدت لاختل نظام العالم وفسدت الحياة ، وقد وردت تكاليف الشريعة
لحفظ مقاصدها فى الناس فى خمسة أنواع : (٤)

---

١) الضرورى : هى أن تكون الأمة بمجموعها وأحادها فى ضرورة الى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باخلالها ابن عاشور ٧٩ .

٢) الحاجى : ما تحتاج اليه الأمة لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن وهو أدنى من الضرورى ، انظر ابن عاشور ص ٨٢ .

٣) التحسينى : ما كان بها كمال حال الأمة فى نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة ولها بهجة منظر المجتمع فى مرأى بقية الأمم ابن عاشور نفس المرجع السابق .

٤) راجع المستصفى ١ / ٢٨٧-٢٩٨ والموافقات للشاطبى ١ / ١٣ ومقاصد الشريعة الاسلامية للشيخ محمد طاهر ابن عاشور ص ٧٨-٨١ .

وهى حفظ الدين (١) ، وحفظ النفس (٢) ، وحفظ العقل (٣) ، وحفظ المال (٤) ، وحفظ النسل (٥) والعرض. وقال الغزالى (٦) " وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة ولا شريعة أريد بها اصلاح الخلق وقد علم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد واصل معين بل بأدلة خارجة عن الحصر (٧) . وقال الشاطبى (٨) : " وحفظ هذه الضروريات بأمرين أحدهما : ما يقيم أصل وجودها . وثانيهما : ما يدفع عنها الاختلال الذى يعرض لها (٩) ".

وبناء على قول الغزالى يمكن ان تقول ان الاديان السماوية أجمعت على وجوب حفظ هذه الانواع ، فقد اتفقت الشرائع على ذلك ونشأت القوانين من أجل صيانتها ورعايتها وحفظها نظرا لأهميتها وقداستها فلا تستقيم أمور الدين والدنيا الآ بقيامها ولا تنتظم شؤون الافراد والجماعات الآ بالمحافظة عليها وهذا كله أثر لقيام الضروريات وتحققها وهدف الشريعة من تقرير هذه العقوبات الدنيوية عدا ما ذكرنا أن الاسلام لم يقف فى الزجر عن اقتراف الجريمة ، عند حد الترهيب بغضب الله وعذاب الاخرة ،

---

١) فقررت لحفظ الدين عقوبة الردة وعقوبة البغى ،

٢) فقررت لحفظ النفس القصاص.

٣) وقررت لحفظ العقل عقوبة الشرب.

٤) وقررت لحفظ المال عقوبة السرقة والحرابة.

٥) و قررت لحفظ النسل عقوبة الرجم أو الجلد فى الزنى و عقوبة القذف لحفظ العرض.

٦) الغزالى هو محمد بن محمد الغزالى الملقب بنجم الاسلام ابو حامد ولد عام ٤٥٠هـ وجمع أشتات العلم فى المنقول والمعقول واشتهر بالتصوف ومن مؤلفاته المشهورة احياء علوم الدين و المستصفى فى اصول الفقه وتربية السالكين الى طريق المستقيم فى التصوف زاد تصانيفه عن مائتى مصنف توفى عام ٥٠٥ انظر الاعلام ٧ / ٢٤٧ وشذرات الذهب ٤ / ١٠ ووفيات الاعيان ٣ / ٣٥٢ وطبقات الاصوليين ٢ / ٨ - ١٠ ،

٧) ابن عاشور المرجع السابق .

٨) الشاطبى هو ابو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى المتوفى عام ٧٩٠ . أصولى حافظ كان من أئمة المالكية من كتبه الموافقات انظر فهرس الفهارس ١ / ١٣٤ والاعلام ١ / ٧١

٩) ابن عاشور المرجع السابق .

والحكم بطرد المجرم من رحمة الله ونعيمه، علما منه بأن اللذة العاجلة التي يتخيلها المجرم في جريمته ويقضي بها حاجة شهوته وغضبه كثيرا ما تغطي عليه ألم الآجلـه وتحول بينه وبين التفكير في سوء العاقبة ولهذا لم يقف الاسلام عند حد العقوبة الأخروية بل وضع عقوبات دنيوية لتكون سيفا مسلطا على رؤوس من تضعف عقيدتهم في هذا الترهيب الاخروي أو يغفلون بدواعي التنافس في الحياة من استحضاره والتأثر بـه. واذا كانت الطبيعة البشرية مبنية على تحكم الرغبات والشهوات وبخاصة اذا ما خفيت دواعي السيطرة الروحية من القلوب فانا ولا بد واجدون في أبناء هذه الطبيعة، من تضعف عقيدتهم في الترهيب الآخروي ،أو يغفلون عن تقديره في النظر اليه، وكان من مقتضيات الحكمة الالهية في السلامة من تعارض الرغبات و الشهوات وضعف المعنى الروحي في مقاومة الشر في اتخاذ علاج ناجح لكبح هذه النفوس صيانة للجماعة من شيوع الفساد، وتفشي جرائم الاجرام فشرع الله سبحانه العقوبة الدنيوية بنوعيها النصية (الحدود المقدرة) والتفويضية "التعزيزات(١)" ويرى المودودي (٢) أن أهم أهداف استيفاء العقوبات على الجناة ثلاثة أمور:

الأول : أن ينتقم من الجاني لاعتدائه ويذوق وبال السيئة التي قد ألحقها بغيره من أفراد المجتمع والمجتمع نفسه.

الثاني : أن يردع عن اعادة الجريمة.

---

(١) انظر الاسلام عقيدة وشريعة للشلتوت ص ٢٩٥.

(٢) هو ابو الاعلى المودودي بن سيد أحمد ولد عام ١٩٠٣هـ في مدينة أورنك أباد عالم معاصر رئيس الجماعة الاسلامية في الباكستان وغني عن التعريف لقرب وفاته، توفي رحمه الله في ٢٢ سبتمبر عام ١٩٧٩م.
انظر كتاب خليل أحمد الحامدي ابو الاعلى المودودي حياته ودعوته وجهاده.

ثالثا : ان نجعل من عقوبته عبرة حتى تجرى مجرى عملية الجراحة الذهنية علـى أناس المجتمع قد تكون فى قلوبهم غرائز سيئة فلا يجترئون على ارتكاب مثل هـذه الجريمة (١) .

ولا شك ان هذه الاهداف مطلب شرعي وقد سبق الى هذه الحقيقة القرافى (٢) .
حيث قرر فى كتابه " الفروق " ان العقوبات " الزواجر " مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة وأن الزواجر معظمها على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية ، وقد تكون مع عدم العصيان كتأديب الصبيان (٣) . وهو ما قرره كمال ابن الهمام الحنفى حيث قال: فى صدد بيان أن العقوبات فى الفقه الاسلامـى قد قررت لتحقيق المنع العام ،فاذا نفذت على شخص معين فانها تمنعه بذاته من العود الى الاجرام مرة أخرى . وفى تنفيذها علنا ما يؤكد معنى المنع العـام لهذه العقوبات (٤) .

وابن فرحون يذكر فى تبصرته أنه يجب ان تكون اقامة الحدود علانية غير سـرى لينتهى الناس عما حرم الله عليهم (٥) " فاعلان استيفاء العقوبة أصل مقرر فى الفقـه الاسلامى وذلك فى قوله تعالى فى سورة النور آية ٢ " وليشهد عذابهما طائفـة من المؤمنين ، وذلك باعتبار علة هذا النص متعدية بحيث أن تنفيذ جميع العقوبـات بصورة علنية (٦) . ويقول الدكتور محمد سليم العوا (٧) أن " اعلان تنفيـذ العقوبة عند نظرية المنع فى الفقه الجنائى الحديث هو الذى يؤدى الى تحقيـق المنع العام ، وكذلك الفقهاء المسلمون يرون علة التنفيذ العلنى للعقوبات منع العامة من أن يتجه الى الجريمة (٨) . وبهذا نكون قد خرجنا بنتيجة واضحة من ان الفقـه الاسلامى يرمى الى تحقيق الغايات الثلاثة كمطلب رئيسى وهى :١- الجزاء ٢- المنع العام ٣- المنع الخاص ٤- الاصلاح .

---

١) تفسير سورة النور للمودودى ص ٨٣-٨٤ (٢) القرافى تقدم ترجمته .
٣) الفروق للقرافى ٢١٣/١ (٤) فتح القدير ١١٢/٤ (٥) تبصرة الحكام ١٩٤/٢
٦) احكام القرآن للجصاص ٢٦٤/٣ (٧) استاذ فقه العقوبات ـ كلية التربيـة جامعة الرياض ـ مستشار قانونى لدى مكتب التربية لدول الخليج بالرياض.
٨) فى اصل النظام الجنائى الاسلامى للعوا ص ٦٨

المطلب الثاني : بيان أهداف العقوبة في القانون الوضعي .

يرى بعض الكتاب أن وظيفة العقوبات بالنسبة للماضي كان يعبر عنها بالزجر حيث يجازى الجاني على السلوك الاجرامي الذى حققه فعلا وثبتت مسؤوليته . أما بالنسبة للمستقبل فوظيفتها هي الردع العام والخاص في الوقت ذاته ، والردع العام يتحقق بما تباشره العقوبة على نفوس الافراد الآخرين خلاف الجاني ، أما الردع الخاص فيتوافر بما تؤثر به العقوبة على نفسية الجاني ذاته بمنعه من ارتكاب جرائم مستقبلة (١) .

ويرى آخرون أن الهدف من العقوبات هو حماية الحقوق والمصالح التى قدر الشارع جدارتها بالحماية الجنائية أو مكافحة الاجرام ، ولكن العقوبة تسعى الى ادراك هذا الهدف عن طريق أغراض قريبة لها يعد تحقيقها بمثابة الوسيلة الى بلوغ ذلك الهدف ، ومن السائغ تأصيل هذه الاغراض بردها الى قسمين :-

معنوى وهو تحقيق العدالة . ونفعى وهو الردع بنوعيه (٢) .

وهذا يتفق مع ما ذهب اليه جندى عبد الملك حيث قال : "ليس الغرض من العقوبة هو ايلام ، وانما المقصود من العقوبة وهو وسيلة لادراك غرض معين . أما الغرض النهائي من العقاب فهو حماية مصالح الجماعة بتوطيد النظام الاجتماعي (٣) الا أنه يرى في نفس الوقت بأن هذا الغرض النهائي يختلف عن الاغراض المباشرة التى ذكر بأنه المنع من العود بالنسبة للجاني الى ارتكاب الجريمة أو منع الغير من الاقتداء به ، فهذان الاثران يجب العمل على تحقيقهما وادماجهما ، بحيث لا تضحى الحماية الخاصة في سبيل الحماية العامة ولا الحماية العامة في سبيل الحماية الخاصة .

---

١) انظر قانون العقوبات القسم العام مأمون سلامه ص ٥٨٢ .

٢) المبادىء العامة في التشريع الجنائي محمد فاضل المرجع السابق .

٣) راجع الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ٥/٨ وما بعده

أما الحماية الخاصة فينظر فيها الى شخص الجانى وهى ترمى تبعا للنظرية السائدة فى عصر وقوع الجريمة، أما الى ردع الجانى أو اصلاحه أو استئصاله اذا لم يكن قابلا للاصلاح .

أما الحماية العامة فينظر فيها الى الجريمة أى الى العمل المادى وما يسببه من ضرر وبالتالى الى النتائج التى تترتب عليه والتى يجب العمل على مقاومتها بفرض عقوبة من شأنها ارهاب الناس (١) .

ويستخلص آخرون من الدراسات التاريخية فى شأن أهداف العقوبة بأن التشريع الجنائى لا يمكن أن تبرر احكامه فى مجموعها الا بخليط من مبدأين على السواء وهما :

الأول : مبدأ سياسى أو نفعى ويستهدف مصلحة الجماعة .

الثاني : مبدأ اخلاقى ويستهدف تطهير المجرم من اثمه وتكفيره عن خطئه تهدئة شعور السخط العام وارضاء شعور العدالة ، هذا وان كانت بعض الظروف والاعتبارات قد تدعوا الى تغليب أحد المبدأين على الآخر فى عصر من العصور أو تشريع من التشريعات وحينئذ يمكن حصر وظائف العقوبة فى مبدأين رئيسيين وهما :

أولا : وظيفة نفعية مقتضاها حماية الجماعة من شرور الجريمة وذلك عن طريق منع المجرم نفسه من العودة الى الاجرام بزجره أو باصلاحه .. ومنع غير المجرم من أن يقتدى به بالردع والارهاب ... ولا جدال فى أن الوفاء بهذه الوظيفة يقتضى أن تكون العقوبة متناسبة فى شدتها مع جسامة الجريمة .

---

(١) راجع الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ٥ / ٨ وما بعده .

ثانيا : وظيفة اخلاقية متقتضاها تحقيق العدالة وذلك عن طريق تكفير المجرم عن اثمه من جهة وارضاء الشعور العام من جهة اخرى ، وهذا يقتضى بداهة أن يكون الجانى مسؤولا وآثما ،وأن تكون العقوبة متناسبه فى شدتها مع درجة مسؤليته و اثمه (١)

وأيا ما كانت النظريات المختلفة حول وظيفة العقوبة وأساس العقاب فانها تدور بجميعها حول افكار ثلاث رئيسية هى نفس الافكار فى الفقه الاسلامى التى هى الزجر ، والردع بنوعيه ، والاصلاح ،

ونظرا الى اننى لا أريد الدخول فى مناقشات طويلة حول تطور فكرة وظائف العقوبة نكتفى بذكر لمحة موجزة عن هذه الافكار الثلاثة .

يقول الدكتور مأمون محمد سلامة عن الافكار الثلاثة:

أولا : الزجر : وأساس تلك الوظيفة للعقوبة اختلف فى تحديده فبناه البعض على الاخلاق بينما أسسه الآخرون على القانون .

فأصحاب الأساس الخلقى للزجر يستندون الى أن هناك حاجة عميقة وملحة للطبيعة الانسانية فى أن الشر يجازى والخير يثاب. وطالما أن الجريمة تشكل مخالفة للقيم الاخلاقية فالضمير الانسانى يتطلب وجوب توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة . وأما أصحاب الأساس القانونى للزجر فانهم يرون أن الجريمة ليست مخالفة دائما للقيم الاخلاقية وانما هى دائما مخالفة للقيم القانونية التى تبناها المشرع الوضعى و أودعها نصوص قانون العقوبات . وعليه فالجريمة هى خروج الفرد عن الارادة القانون وبالتالى تتطلب اجراء يكون بمثابة تأكيد لسلطة الدولة وسيادة القانون .

وهذا الاجراء هو العقوبة والتى بواسطتها يتم اعادة التوازن بين القيم القانونية المختلفة (٢) .

---

١) انظر المبادىء العامة فى التشريع الجزائى للدكتور محمد الفاضل ص ٣٧٦-٣٧٧ .

٢) قانون العقوبات مأمون سلامة ص ٥٨٤ - ٥٨٦ .

ثانيا: الردع: تذهب نظريات الردع الى أن العقوبة تنحصر وظيفتها فى الوقاية والمنع من ارتكاب جرائم مستقبلة ويتحقق ذلك عن طريق ردع الآخرين وتهديدهم بانزال العقوبة بهم اذا ما خالفوا النص التجريمى تماما كما حدث الجانى الذى ارتكب فعلا مجرما وثبتت مسؤليته عنه، وبذلك تحول دون ارتكاب جرائم مستقبلة من قبل الافراد الآخرين ومن أجل ذلك ترى هذه النظريات وجوب تشديد العقوبات المقررة كجزاء المخالفة النص التجريمى ووجوب تنفيذ العقوبات المقضى بها امام العامة حتى يتحقق الردع العام، وهذه الدعوة يقودها (رمانيوزى فيورباخ) (١).

وقد نادى بها الفقه الاسلامى منذ اربع عشرة قرن حيث قرر ذلك فى أصله الأول المقدس القرآن الكريم وقد سبق بيان ذلك فى أهداف الفقه الاسلامى للعقوبة.

ثالثا: الاصلاح: تنطلق النظريات القانونية التى ترى فى العقوبة وظيفة الاصلاح من منطق مؤداه انه اذا كانت العقوبة هى شر لا بد منه الا ان له غاية معينة تجعل منه نفعا للمجتمع. وهذه الغاية هى اصلاح الجانى وتهذيبه بازالة الاسباب التى تدفعه الى الاجرام. ولذلك فان المفترض الذى تبنى عليه فكرة الاصلاح كوظيفة للعقوبة يقوم على أن الجانى بجريمته قد أثبت أنه أهل لارتكاب أفعال اجرامية ومانعه من الوقوع فى الاجرام مرة أخرى ، فانه ينبغى استثارة الشعور بالندم لديه، وهذا يأتى عن طريق الاصلاح والتهذيب اللذين يمثلان الوظيفة الرئيسية للعقوبة. ويترتب على تلك النظريات والاتجاهات المتعددة حول دور العقوبة فى التكفير عن الجريمة المرتكبة وذلك باعتبار أن العقوبة هى وسيلة لتطهير النفس البشرية من آثام الجريمة. ولكل من هذه الافكار الثلاثة تقييم آخر (٢).

---

١) مأمون سلامة نفس المرجع السابق.

٢) مأمون سلامة نفس المرجع السابق قارن مع محمود نجيب على العقاب ص٣٢-٤٨

وبما أن الهدف الذى يركز عليه علماء الاجرام وعلماء العقاب فى العصر الحديث هو الهدف الاصلاحى ، أجد أنى مضطرا الى اعطاء هذا الهدف عناية خاصة والبحث عن مدى أخذ الفقه الاسلامى به من عدمه .

المعروف أن الهدف الاصلاحى للجانى كان من نتائج التقدم الذى أحرزته البحوث العلمية فى مجال الاجرام والعقاب على الأقل فى القانون الجنائى الوضعى ومؤداه ان الهدف الذى يجب أن ترمى اليه العقوبة ليس المنع بشقيه العام والخاص وليس هو توقيع جزاء عادل على المجرم فيقابل ما اقترفت يداه من اعتداء على حق اجتماعى أو فردى ، وانما الهدف الذى يجب أن توجه اليه العقوبة هو اصلاح الجانى نفسه وتقويم سلوكه بحيث يعود بعد ذلك الى الحياة الاجتماعية كعضو صالح فى الجماعه (١) .

ويقصد بالاصلاح " تحويل المجرم اثناء قضائه فترة العقوبة الى رجل شريف " وهى فكرة قديمة ترتد فى الزمن الى أيام افلاطون ، ولكن تكليف السلطات العامة بتحقيقها ظل الى وقت قريب فى اعداد الافلاطونيات ، وأيا ما كان الأمر فان هناك طريقتان لبلوغ هذا الاصلاح ، فقد يمكن الوصول اليه عن طريق العقاب وحده كما لا يتحقق الا بسلوك طريق التثقيف المناسب ، فقد يتحقق الاصلاح للمحكوم عليه ، من مجرد المذاق الفعلى لألم العقوبة اذ يقوده هذا الألم الى التفكير فى أسباب الندم عليه والاصلاح من بعده .

ويكون دور السجن فى هذه الحالة نقل المحكوم عليه من مرحلة تمثل الألم الى مرحلة المذاق الفعلى له .

---

(١) فى اصول النظام الجنائى الاسلامى ، العوا ص ٦٩ قارن الجريمة والعقاب ص ١٤٢ وعلم الاجرام رمسيس بهنام ١ / ٢٨-٣٠

أما الاصلاح عن طريق التثقيف ، فهو خلاصة الدعوة المثالية القديمة عندهم والتى حمل لواءها علماء المدارس العقابية فى فرنسا ، ولا سيما علماء مدرسة الدفاع الاجتماعى ، والتى أصبحت مهمة الادارات العقابية على ضوء تعاليم هؤلاء العلماء هى خلق وتنمية الادارة والاستعدادات التى تسمح للسجين بعد الافراج عنه بالحياة محترما للقانون ، وتعويده على قضاء حاجاته خارج السجن بطريقة شريفه ومعنى ذلك ان ادارات السجون أصبحت فى العصر الحديث مكلفة بتثقيف المحكوم عليه وتدريبه مهنيا كما يستعيد تكيفه وتجاوبه مع المجتمع. صار هذا الهدف العصب الاساسى للعقوبات السالبة للحرية ، كما صارت وسائل تحقيق هذا الهدف أهم ما تنشغل به أبحاث علم العقاب(١) .

واذا رجعنا الى مصادرنا الغيانية فى الفقه الاسلامى نجد أن بعض الفقهاء المسلمين تعرضوا فى مجال الحدود والقصاص الهدف الاصلاح للجانى قبل علماء مدارس العقابية فى فرنسا ومن جاء بعدهم ولا يبعد أن يكونوا اقتبسوا من تراثنا الفقهى . فمن ذلك :-

أن الفقهاء المسلمين حين يناقشون عقوبة النفى من الأرض المقررة لجريمة الحرابة أو الحبس فى مذهب الاحناف يقررون أن هدف هذه العقوبة هو اصلاح الجانى وبناء عليه قرروا أن يستمر الحبس أو النفى حتى تثبت توبة الجانى وصلاح أمره كما ذكر الغزالى فى كتاب الوجيز(٢)

ومن هذا يتضح أن الافراج عن المحكوم عليه لا بد أن يستقيم خلقه ويبلغ مستوى يحول بينه وبين التردى مرة أخرى فيه وهذه ارتكاب الجريمة ويتم ذلك بتثقيفه وتعليمه محاسن الأخلاق والاحسان اليه وترغيبه للتوبة وشتى الطرق المحببة للخير .

---

١) راجع دراسة فى علم الاجرام والعقاب دكتور محمد زكى ص ١٨٧-١٨٨

٢) الوجيز فى فقه الشافعية للغزالى ٢ / ١١٩ ومعرفة الراجح من الخلاف فى فقه الامام أحمد ١٠ / ٢١٨ . وقارن فى أصول النظام الجنائى للعوا ص ٧٠

وذلك هو ما يحاوله علماء مدارس العقاب فى فرنسا وغيرها ، وهو ذاته ما تقرره الآن نظرية الاصلاح من أنه لا يجوز اطلاق سراح الجانى واعفاؤه من التعرض لأساليب الاصلاح الآ بعد التيقن من أنه لن يجرم مرة ثانية (١) ، وكذلك نجد هذه النظرية فى المذهب المالكى والمذهب الظاهرى فى عقوبة الحرابة ، وذلك لأن خلاصة مذهبيهما فى الحرابة يقوم على الارتباط بين العقوبة وبين الظروف الشخصية للمجرم بحيث تكون ملائمة بين العقوبة التى يوقعها القاضى وبين الظروف، حتى تحقق العقوبة أهدافها ، وذلك لأنهم يرون أن عقوبة القتل والسلب وقطع الايدى والارجل من خلاف والنفى كلها ليست على الترتيب وانما تنفذ هذه العقوبات بطريقة اختيارية يخير بينها القاضى حتى يقضى منها بما يكون أصلح للجانى وللمجتمع فى الحالة المطروحة فهذا يؤكد الارتباط بين العقوبة وظروف الجانى الشخصية. ويقول الامام الجوينى (٣) احد أئمة الشافعية هذا فى الحدود والقصاص - أى عدم مراعاة ظروف الجانى الشخصية- أما فى العقوبات التعزيرية فان الفقهاء يجعلون اصلاح الجانى بتوقيع العقوبة عليه فى المقام الأول بين أهداف العقاب (٤) . وهكذا نستطيع أن نقرر مع من يرى أن العقوبة فى نظر الفقهاء المسلمين ترمى الى واحد من ثلاث أهداف :

تستوفى العقوبة على الجانى جزاء مقابل فعله ، أو تستوفى العقوبة عليه لمنعه من ارتكاب المزيد من الجرائم سواء من الجانى نفسه أو غيره من الاشخاص أو تستوفى العقوبة للاصلاح وتقويم سلوكه بحيث يظن أنه لا يعاود ارتكاب الجريمة مرة أخرى (٥) .

---

١) فى اصول النظام الجنائى الاسلامى للعوا ص ٧٠

٢) المدونة ١٦ / ٢٩٨ ص ٣٠٥ والمحلى لابن حزم ١١ / ٣١٧ وقارن فى اصول النظام الجنائى للعوا ص٧١ .

٣) هو عبدالملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالى ركن الدين الملقب بامام الحرمين ولد عام ٤١٩هـ وهو أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعى وله مصنفات عدة منها البرهان فى أصول الفقه توفى عام ٤٧٨ . انظر ترجمته وفيات الاعيان ١ / ٢٨٧ والاعلام ٤ / ٣٠٦ .

٤) فى اصول النظام الجنائى الاسلامى العوا ص ٧١

٥) قارن هذا مع الدكتور العوا المرجع السابق .

وبهذا نكون قد وصلنا الى نتيجة أن الهدف الاساسى من استيفاء العقوبة مهما تعددت النظريات وتشعبت المدارس العقابية وتفرقت الآراء والاجتهادات ذات الفردية منها والجماعية انما هو لمكافحة الجريمة والقضاء عليها أو محاولة التقليل منها ، وحماية المجتمع البشرى من أخطار الجريمة والمجرمين حتى يستتب الامن والاستقرار المنشود ، وأن المفروض فى العقوبة أن تكون عادلة بأن تساوى مثلا بين الجرم المرتكب مع العقوبة المقررة لها ، فان كانت الجريمة اعتداء على أمن المجتمع كله وسلامة أفراده أو على النظام القانونى القائم فان العقوبة هى الرادع للجناة ولكل من تسول له نفسه الامارة بالسوء الاعتداء على المجتمع وهذا من العدل المطلوب . فالمجرم الذى يدرك أن العقوبة الرادعة تنتظره اذا ما ارتكب الفعل الاجرامى وانها فى شدتها تساوى ما تنشره جريمته فى المجتمع من خوف وفزع فكر كثيرا قبل الاقدام على عمله الاجرامى ، فان كانت العقوبة شرا يلحق بالجانى ، فان هذا الجانى نفسه قد سبق له أن ألحق شرا مماثلا أو يزيد فى شدته بالمجتمع المحيط به على الأقل ، ولذلك وجب دفعا لشره بالشر الذى يناله من جراء استيفاء العقوبة عليه . فاذا لم يعاقب المجرم فانه سوف يستمر فى حياة الاجرام والكسب السهل غير المشروع كما هو الحال فى أكثر بلاد العالم اليوم ، وليس ذلك فحسب بل أن هذا التسامح فى عدم استيفاء العقوبة اللازمة الصارمة قد يدفع كثيرين غيره الى سلوك نفس المسلك الاجرامى . وما ينشر يوميا على أعمدة الصحف والمجلات العامة أو المتخصصة من الاحصاءات والتقارير الدولية منها والاقليمية خير دليل وشاهد على هذا التردى والله المستعان نسأله العون .

وهكذا نكون قد أعطينا مباحث أهداف العقوبات واستيفاءها فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى مع مقارنة بصورة حقها حيث لم نجد هناك فارقا ملموسا فى الأهداف التى تستهدف من وراء استيفاء العقوبة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى اللهم الا أن علماء الفقه الاسلامى حاولوا قديما وحديثا التوفيق بين الأهداف الكثيرة وهذا ما يقتضيه عالمية هذا الفقه وصلاحيته لكل زمان ومكان . بينما نجد هذا المنهج فى القانون الوضعى غير موجود ،فرأينا مدارس تنقض بعضها البعض وكل واحد يتبنى رأيه وينقد آراء الآخرين كما رأينا فيما تقدم .

الفصل الثاني : بيان ماهية الحدود المقدرة وفيه مباحث.

المبحث الأول : تعريف الحدود المقدره وفيه مطالب.

المطلب الأول : الحد لغه .

المطلب الثاني : الحدود في اصطلاح الفقهاء

(" المطلب الأول : تعريف الحد في اللغة العربية ")

الحد في اللغة من حديد الحد : الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر او لئلا يتعدى أحدهما على الآخر وجمعه حدود (١) .

وقيل الحد المنع وسميت حدودا لأنها تحد أي تمنع من اتيان ما جعلت عقوبات فيها ومنه سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول (٢) .

فاصل الحد اذن هو المنع والفصل بين الشيئين فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام فمنها ما لا يقرب كالفواحش المحرمة ومنه قوله تعالى " تلك حدود الله فلا تقربوها (٣) " ومنه ما لا يتعدى كالمواريث المعينة وتزويج الأربع ومنه قوله تعالى : " تلك حدود الله فلا تعتدوها (٤) " وسمى هذا النوع من العقوبات حدا لأنه يمنع ما به عن المعاودة ويمنع غيره أيضا عن اتيان الجنايات لأن المشاهد له يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من مباشرة الجناية وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لأنه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه . فسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها (٥) .

---

١) أنظر لسان العرب ٣ / ١٤٠ (٢) نفس المرجع وبدائع الصنائع ٧ / ٣٢

٣) سورة البقرة آية ١٨٧ (٤) البقرة آية ٢٢٩ .

٥) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢ والمبسوط ٩ / ٣٦ .

ولكن الغالب لدى فقهاء الشريعة أن الحدود هي العقوبات الثابتة بنص قرآني أو حديث نبوي شريف في جرائم كان فيها اعتداء على حق الله تعالى (١). لنوضح هذا الكلام بأن نقول : ان معنى ان العقوبة مقدرة ان الشارع الحكيم لما علم أن هذه الجرائم شررها دائم ما دامت البشرية عين نوعها ، ولم يكتف بهذا التعيين بل حدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمر أو القاضي المختص لتقديرها ، أما كون الاعتداء اعتداء على حق الله لأنها مقررة لصالح المجتمع وحماية لنظامها وذلك لأنه سبحانه وتعالى ما أمر بما أمر وما نهى عما نهى عنه الا لايجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة وتختفي فيه الرذيلة واضافة ذلك الى الله لأنها لا تقبل الاسقاط من الافراد وسواء رئيس دولة أو دون ذلك أو كان عالما من العلماء أو غيرهم ممن لهم السلطة وكذلك لا تقبل ذلك من الجماعة بأي صفة كانت ، السلطة التشريعية أو لجنة العفو الدولي أو مجلس حقوق الانسان وغيرها مما استحدثته المحافل الدولية كما أنه لا يجوز القياس عليها ، ولذلك نجد أن من خصائص هذه العقوبات الحدية أنه ليس لمن يقيمها أن يستبدلها بعقوبة حدية أخرى بأخرى حدية أو غير حدية ، ولا يجوز فيها الشفاعة بعد وصولها الى الحاكم وثبوتها لديه ، ولا يجوز فيها العفو بعد وصولها الى مكتب ولي الأمر أما ان كانت الشفاعة للجاني أو العفو عنه قبل الرفع الى الحاكم أو قبل ثبوته لدى القاضي المختص فانه يجوز فيها العفو والشفاعة له . وأنه لا ينظر فيها الى مقدار الفعل المرتكب ولا الى مقدار الاعتداء الواقع مباشرة على الآحاد ، وانما ينظر في تقديرها وعقوبتها الى الآثار المترتبة عليها سواء كانت قريبة أو بعيدة .

وعليه لا يسمى التعزير عقوبة حدية لأنه غير مقدر ولا يسمى القصاص عقوبة حدية لأنه حق للعباد وبالتالي نجد أن الفقهاء يقسمون العقوبات الى أنواع ثلاثة : الحدود المقدرة حقا لله وهذه موضوع دراستنا - والحدود المقدرة حقا للعبد ، والتعزير .

---

(١) ما تقدم يراجع بدائع الصنائع ٧ / ٣٣ والتشريع الجنائي عبد القادر عودة ٢ / ٣٤٢ واعلام الموقعين ٢ / ١٠ . والعقوبة لأبي زهرة ص ٩٠ وجرائم الحدود محمد عطيه ص ١٠ وفتح القدير بن عابدين ٣ / ١٩٣ والمهذب ٢ / ٣٠٠ واسنى المطالب ٤ / ١٣١ ونفس البدائع ٧ / ٥٥ والمبسوط ٩ / ٣٦ والموافقات ٢ / ٣١٥ .

المبحث الثانى : بيان أقسام العقوبات وفيه مطالب وفرعين .

المطلب الأول : بيان أقسام الحقوق التى تحميها العقوبات الحدية وغيرها .

المطلب الثانى : بيان آثار الحقوق فى تحديد العقوبات.

الفرع الأول : آثار حقوق الله فى تحديد العقوبة المقررة .

الفرع الثانى : آثار حقوق العبد فى تحديد العقوبة المقررة .

(المطلب الأول: بيان أقسام الحقوق التى تحميها العقوبات الحدية وغيرها ;)

قسم بعض العلماء الحقوق الى أربعة أقسام (١) .

١ / حق لله سبحانه خالصا كالعبادات ومنه الحدود المقدرة لحق المجتمع.

٢ / حق خالص للعبد بمعنى أن للعبد اسقاطه والعفو عنه كالقصاص.

٣ / حق مشترك بين الله سبحانه وبين العبد وحق الله هو الغالب فيلحق بالأول كالقذف.

٤ / حق مشترك بين الله سبحانه وبين العبد وحق العبد هو الغالب ويلحق بالثانى مثل حد القذف عند بعض الفقهاء .

يقول الشاطبى (٢) التكاليف منها " ما هو حق الله خاصة" وهو راجع الى التعبد .

وما هو حق العبد وان فى هذا الثانى حقا لله كما فى قاتل العمد اذا عفى عنه ضرب مائة وسجن عاما وفى قاتل غيلة أنه لا عفو فيه . وفى الحدود اذا بلغت السلطان فيما سوى القصاص كالقذف و السرقة لا عفو فيه وان عفا من له الحق (٣) (وهذا يؤكد التقسيم السابق) .

وقد أوصل البزدوى (٤) . أقسام الحقوق الى ثمانية أقسام أوردها فى كتابه كشف الاسرار (٥)

ويرى القرافى أن التقسيم للحقوق انما هى ثلاثة :

١ / حق لله فقط كالايمان وتحريم الكفر .

٢ / حق العبد فقط كالديون والاثمان .

٣ / قسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد كحد القذف (٦)

---

١) حاشية الفروق ١ / ١٥٧-١٥٨ .   ٢) هو ابو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى تقدم ترجمته ص ٢٠

٣) الموافقات للشاطبى ٢ / ٣١٥-٣١٨ (٤) هو على بن محمد بن الحسين فخر الاسلام البزدوى ولد سنة ٤٠٠هـ واشتهر فى الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفى كما اشتهر بعلم الاصول وله فيه كنز الوصول الى معرفة الاصول توفى ٤٨٢هـ راجع طبقات الاصوليين ١ / ٢٦٣ واعلام ٥ / ١٤٨ (٥) كشف الاسرار للبزدوى الحنفى ٤ / ١١٥٥ ١٢٧٠ قارن العفو عن العقوبة للدكتور سامى السيد ص ١٤-١٥ (٦) الفروق للقرافى ١ / ١٤١

وبعض العلماء ذهبوا الى جعل القسم الثالث قسمين كما بينا فى أول هذا المطلب. وبينوا أن المراد بحق العبد المحض بأنه ما لو اسقطه العبد لسقط والا فما من حق للعبد الآ وفيه حق لله تعالى ، وانما الفرق بين الحقين بصحة الاسقاط، فكل ما ليس للعبد اسقاطه فهو الذى يعنى بأنه حق الله تعالى[1] ومنه الحدود المقدرة لحق المجتمع موضوع دراستنا .

والشاطبى مثل القرافى فى أن التقسيم ثلاثى (٢).

ويفهم من كلام ابن القيم أن الحقوق نوعان حق لله وحق للآدمى (٣) . ولكن أحسن ما وجدت فى بيان هذه الحقوق وانواعها ما ذكره الشيخ محمد به على بن الشيخ حسن (٤) .

حيث قال : " حق الله هو متعلق أمره ونهيه الذى هو عين عبادته .. لقوله تعالى : ﴿ وما خلقت الجن والانس الآ ليعبدون﴾ الجن الآية ولحديث المصطفى صلى الله عليه وسلم (حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا)رواه مسلم ١/٥٨والبخارى ٧/٦٨ .

وحق العبد ثلاثة أقسام :-

الأول : حقه على الله وهو ملزوم عبادته اياه وهو أن يدخله الجنة ويخلصه من النار .

ثانيا : حقه فى الجملة وهو الأمر الذى يستقيم به فى أولاه وأخراه من مصالحه .

ثالثا : حقه على غيره من العباد وهو ماله عليهم من الذمم والمصالح (٥).

أما التكاليف باعتبار حق الله والقسمين الاخيرين الثانى والثالث من حق العبد فتنقسم الى اربعة أقسام عنده .

---

١) المرجع السابق . ٢) الموافقات ٢/٣١٩ .

٣) اعلام الموقعين ١/١٢٨

٤) هو العالم الفاضل الشيخ محمد بن على ابن المرحوم الشيخ حسين مفتى المالكية بمصر انظر نفس الفروق أول صفحة

٥) تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الاسرار الفقهية للمرحوم الشيخ محمد على هامش الفروق ١/١٥٧ .

أولا : تكليف محض بحق الله فلا يتأتى اسقاطه اصلا كالايمان واستيفاء الحدود المتفق عليه .

ثانيا : تكليف بحق العبد المحض بعضهم على بعض أن أمره تعالى بايصال ذلك الحق الى مستحقه فالمراد بحق العبد المحض انه لو أسقطه لسقط كالديون والاثمان والا فما من حق للعبد كما قلنا آنفا الا وفيه حق لله تعالى: ÷

ثالثا : تكليف بالحقين المذكورين معا وفيه تغليب لحق الله على العبد فلا يسقط، أو لحق العبد فيسقط وفيه خلاف كحد القذف فمثلا ، شرعه الله صونا لعرض العبد وحد القتل والجرح شرعه الله صونا لمهجته واعضائه ومنافعها عليه .

رابعا : تكليف بحق الله على العبد ، وحق العبد بالجملة مما يستقيم به أولاه وأخراه من مصالحه فلا يتأتى فيه للعبد اسقاطه ولو لحقه لأن الله قد حجر فيه على العبد حتى فى حق نفسه لطفا به ورحمة له ، وأكثر الشريعة من هذا القسم ، فمن ذلك حجر برحمته على عبده فى تضييع ماله الذى هو عونه على أمر دنياه وآخرته ، فحرم عقود الربا صونا لما له عليه .. وعقود الغرر والجهالات صونا لما له من الضياع فلا يحصل المعقود عليه أو يحصل دنيا ونزرا حقيرا فيضيع المال وحرم عليه القاء ما له فى البحر وتضييعه فى غير مصلحة (١) .

وحرم السرقة صونا لما له أيضا ، ومن ذلك أنه تعالى حجر على عبده فى تضييع عقله الذى هو عون له على أمر دنياه وأخراه ، فحرم المسكرات صونا لمصلحة عقل العبد عليه . ومن ذلك أنه تعالى حجر على عبده تضييع نسبه الذى هو عونه على أمر داريه فحرم عليه الزنى صونا لنسبه ، فلا يؤثر رضا العبد باسقاطه فى ذلك كله كما لا يؤثر رضاه بولاية الفسقة وشهادة الاراذل ونحوهما . (٢)

---

١) هامش الفروق ١/١٥٧ - ١٥٨ .

٢) هامش الفروق المرجع السابق .

المطلب الثانى : بيان الآثار المترتبة على معرفة أقسام الحقوق .

ان تقسيم الحقوق الى حقوق لله وحقوق للعباد وحقوق مشتركة بينهما وحق أحدهما الغالب أو العكس، هذا التقسيم يترتب عليه آثار معينة تختلف بحسب نوع الحق . وأهم هذه الآثار هو فى تحديد العقوبة التي تترتب على اخلال حق من هذه الحقوق .

وهذه هي المناسبةالتي تربط مطلب الحقوق وموضوع العقوبات الحدية ومعرفتنا للحقوق يسهل لنا معرفة أى من العقوبات نستوفى ؟

فاذا كان الاخلال بحق من حقوق الله الخالصة يستحق الجاني عقوبة معينة وهي الحد فقط أو باضافة غيره معهتعزيرا ، واذا كان المجني عليه هو حق للعبد فالعقوبة المقررة وخاصة ومعروفة انها تختلف عن عقوبة الحد العام، والعقوبة التي تكون جزاءا لاخلال بحق من حقوق الله أو الاخلال بحق من حقوق الافراد تترتب عليه الآثار المتباينة(١) نوجزها فيما يلي في فرعين :-

" الفرع الاول : الآثار المترتبة على الاخلال بحق من حقوق الله .

ان العقوبة العامة المقررة جزاء لاخلال بحق من حقوق الله يترتب عليها عدة آثار تمئزها عن العقوبة المقررة جزاء الاخلال بحق من حقوق العباد وهي آثار هامة يمكن اعتبارها من خصائص العقوبات الحدية موضوع دراستنا وهي /-

أولا : ان العقوبة التي توقع جزاء على الاعتداء أو الاخلال بحق من حقوق الله سبحانه وتعالي لا يجوز لأحد مهما كان مركزه ان يعفو عنها كما انه لا يجوز فيها الصلح ولا الابراء .

ثانيا : ان العقوبة التي توقع جزاء على الاعتداء بحق الله ـ المجتمع ـ لا يجرى فيها التوارث، ومعنى ذلك انه لا يجوز ان يخضع للعقاب ورثة الجانى (مباشرة)

---

١) الفقه الاسلامي المدخل ونظرية العقد عيسوى احمد ص ٢٤٢-٢٤٣ وقارن العفو عن العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي للدكتور سامح السيد استاذ فقه العقوبات بجامعة الرياض ص ١٨-٢٠

كما أنه ليس لورثة المجني عليه أي حق في المطالبة باستيفاء هذه العقوبات من الجاني الا اذا تعلق به حقوقهم قبل موت مورثهم مثل حد القذف عند بعضهم وهو ما يدعى بمبدأ شخصية العقوبة في الدراسات الجنائية الحديثة وهو مبدأ قديم في الفقه الاسلامي تطبيقا لقوله تعالى في سورة النجم آية ٣٨ : (ألا تزر وازرة وزر أخرى وان ليس للانسان الا ما سعى) وغيرها من المعاني الدالة على اصالة هذا المبدأ في الفقه الاسلامي .

ثالثا : ان العقوبة التي توقع جزاء على الاعتداء بحق من حقوق الله يجري فيها التداخل بمعنى انه اذا ارتكب الجاني عدة جرائم ، أو تكررت منه جريمة معينة فانه لا يوقع عليه الا عقوبة واحدة ان اتفقت في الموجب للعقوبة .

رابعا : ان استيفاء العقوبة المقررة للاخلال بحقوق الله مفوض لولي الأمر أو من ينوب عنه وبالتالي فلا يجوز لأي فرد من الرعية مهما علا منصبه ان يستوفيها الا اذا كان موكلا من ولي أمر الامة وسنعود الى بيان الفوارق الموجودة بين استيفاء حد من حدود الله المقدرة وغيرها (١).

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على الاعتداء بحق من حقوق العباد :-

ان العقوبة المقررة جزء على الاعتداء بحق من حقوق العباد يترتب عليها آثارها مة تعتبر خصائص تتميز بها العقوبات الفردية عن العقوبات العامة أو العقوبات غير الحدية عن العقوبات الحدية وهذا موجز عنها

١ / ان العقوبة المقررة جزاءا على الاعتداء بحق من حقوق الافراد يجوز لهم العفو عنها أو الصلح فيها أو الابراء منها .

٢ / انه يجري في هذه العقوبات المستحقة للافراد التوارث بمعنى أن ورثة المجني عليه ينتقل لهم الحق في استيفاء العقوبة من الجاني أو العفو عنها أو الابراء منها

٣ / ان العقوبة المقررة جزاء على الاعتداء لا يجري في حقوق الافراد بعكس حقوق الله .

٤ / ان العقوبة التي توقع جزاء لاخلال بحق من حقوق الافراد يكون لهم الحق في استيفائها بمعنى ان استيفاؤها مفوض الى المجني عليه أو وليه وليس لرئيس الدولة أو من دونه استيفائها ما دام الضرر لم يلحق المجتمع .

---

١) انظر ما يأتي من هذه الدراسة ص ٤١-٤٧

وهكذا نكون قد بينا العلاقة الموجودة بين الحقوق التي تحميها العقوبات والحدود المقدرة ، فبواسطة هذه الحقوق ومعرفتها نتوصل الى معرفة العقوبة التي توقع على الجاني اما أن تكون حدا مقدرا لا يقبل التنازل كالاعتداء على حق من حقوق المجتمع أو حد مقدرا لحق الافراد ، فالتنازل وارد ولم يكن ليتم لنا الاهتداء الى هذا بدون أن نستعين بمباحث الحقوق وأقسامه .

المطلب الثالث : بيان أقسام العقوبات من حيث تقديرها وعدم ذلك .

عرفنا مما تقدم من المباحث ان العقوبات المقدرة هي التي عين الشارع الحكيم نوعها وحدد مقدارها ، وأوجب على ولي الأمر أو نائبه استيفاءها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو حتى ان يستبدل بها غيرها ، ويسميها بعض الفقهاء بالعقوبات اللازمة ، لأن القاضي المختص أو ولي الأمر ليس له اسقاطها ولا العفو عنها ، كما اننا علمنا أن هناك عقوبات غير لازمة وهذا البحث سنخصصه ببيان الفروق الجوهرية التي ذكرها الفقهاء بين الحدود المقدرة لحق المجتمع وبين الحدود المقدرة لحق الافراد من ناحية ومن ناحية اخرى الفرق بين الحدود المقدرة وبين التعزير في فرعين :

الفرع الأول بيان الفروق بين الحدود المقدر مطلقا والتعازير :-

فيما تقدم تطرقنا الى بيان أقسام الحقوق المتعلقة بحق الله المعبر عنه بحقوق المجتمع والحقوق المتعلقة بحقوق الافراد وتعرضنا فيها لبعض الخصائص لكل من الحقين وفي هذا الفرع سنذكر وجوه التغاير بين الحدود المقدرة بقسميها وبين التعزير بشيء من التفصيل .

أولا : جرائم التعزير : هي تلك الجرائم التي لم يقدر الشارع عقوبة لها سواء اكانت حقا لله تعالى أو حقا للعبد (١) ، تثبت في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة (٢) . والجرائم الحدية سبق تعريفها (٣) .

١) شرح فتح القدير ٤/١١٢ (٢) مغني المحتاج ٤/١٩٣ والمغني لابن قدامة ١٠/٣٤٧ وشرح فتح القدير ٤/١١٩ والمبسوط ٩/٣٦ .

٣) انظر هذه الدراسة ص (٤١ وما يليه)

ومن خلال التعريفين نلاحظ ان هناك أوجه الشبه بينهما والخلاف بينهما فأوجه الشبه بينهما فى الغرض فكل منهما تأديب واستصلاح وزجر للجانى وغيره (١) وهذا واضح لا نقاش فيه.

أما أوجه الخلاف فقد أوصله القرافى الى عشرة أوجه وهو أطول ما رأيت وخلاصتها ما يلى :-

أولا : ان التعزير ليس فيه عقوبة مقدرة (٢) من الشارع الحكيم مسبقا وانما أمرها مفوض (٣) الى رئيس الدولة والى السلطة المختصة فى الدولة.

واختلفوا فى تحديد أكثرها وهل تزيد على الحدود المقدرة أم لا ؟ أما أقلها فباتفاق بينهم فى عدم تحديدها ، قال القرافى وعندنا - بالنسبة لتحديد أكثر التعزير - غير محدود بل بحسب الجناية والجانى والمجنى عليه (٤).

وهذا مذهب مالك ، أما الاحناف فانهم يرون ان لا يجاوز به أقل الحدود (٥) وللشافعى (٦) فى ذلك قولان.

وقال القرافى ولنا اجماع الصحابة فان معن بن زائد (٧) زور كتابا باطل على عمر (٨) ونقش خاتما مثل خاتمه فجلده مائة جلدة ولم يخالفه أحد فكان اجماعا ، ولأن الاصل مساواة العقوبات للجنايات (٩).

---

١) وشرح فتح القدير ٤ / ١١٩ ، والأحكام السلطانية للماوردى ص ٢١٤ .

٢) شرح ابن عابدين ٣ / ٢٤٥ والمبسوط ٩ / ٣٦ (٣) نفس المرجعين السابقين .

٤) الفروق للقرافى ٤ / ١٧٧ - ١٧٨ . (٥) المبسوط وشرح ابن عابدين المرجعين السابقين .

٦) هو ابو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس الهاشمى المطلبى ولد سنة ١٥٠هـ وهو أحد الأئمة الاربعة واليه ينسب المذهب الشافعى قال المبرد كان الشافعى أشعر الناس وأعرفهم باللغة .. وقال الامام أحمد لا أحد ممن بيده محبرة أو ورق الا وللشافعى فى رقبته منه ، أشهر مصنفاته "كتاب الأم" فى الفقه والرسالة فى الاصول توفى عام ٢٠٤هـ انظر ترجمته تذكرة الحفاظ ١ / ٣٢٩ ووفيات ١ / ٤٤٧ والاعلام ٦ / ٢٥٠ .

٧) هو معن بن زائد بن عبدالله بن مطر الشيبانى أبو الوليد من أشهر أجواد العرب واحد الشجعان الفصحاء أدرك عصرى الاموى والعباسى قتل غيلة سنة ١٥١ الاعلام ٨ / ١٩٢ . (٨) هو عمر بن الخطاب أبو حفص القرشى العدوى أمير المؤمنين ولد سنة ٤٠ ق.هـ وهو أحد العمرين اللذين كان النبى (ص) يدعو ربه ان يعز الاسلام بأحدهما اسلم قبل الهجرة بخمس سنين فتقوى الاسلام والمسلمون باسلامه ويضرب به المثل فى العدل والحزم ثانى الخلفاء الراشدين توفى سنة ٢٣هـ. الاعلام ٥ / ٢٠٣-٢٠٤ .

٩) القرافى نفس المرجع السابق .

وهو رأى قوى لقوة أدلته ومعقوليته لأن العقوبات اذا لم تتساوى مع الجنايات فلن تحصل المساواة المطلوبة من تقرير العقوبات ومثل هذا ذكره ابن فرحون (١) فى التبصرة وقال المازرى (٢) فى بعض الفتاوى أما تحديد العقوبة فلا سبيل اليه عند أحد من أهل المذهب (٣) ومذهب مالك كما بينا يجيز فى العقوبات التعزيرية أن يزيد على العقوبات الحدية وهو مشهور المذهب فقد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبى قد جرده وضمه الى صدره فضربه اربعمائة فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك ذلك للاجماع الذى ذكره القرافى آنفا وهو الراجح ان شاء الله.

أما العقوبات الحدية فانها مقدرة ومعينة فلا خلاف فى ذلك اللهم الا فى الثلاثة التى سوف نكيف عقوبتها وهى الشرب والردة والبغى فى المباحث القادمة.

ثانيا : ان عقوبة الحدود واجبة النفوذ والاقامة على الأئمة ومن ينوب عنهم واختلفوا فى التعزير، فقال مالك (٤) وأبو حنيفة (٥) ان كان لحق الله تعالى وجب كالحدود الا أن يغلب على ظن أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام (٦) أى ان كانت لحق آدمى

---

١) ابن فرحون هو ابراهيم بن على بن محمد أبو القاسم اليعمرى المالكى ولد بالمدينة ونشأ بها وولى قضاء المدينة، صاحب تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الاحكام والديباج المذهب.. انظر ترجمته شجرة النور ١/ ٢٢٢ والدرر ١/ ٤٨ وشذرات الذهب ٦/ ٣٥٧ وذيل وفيات الاعيان ١/ ٤٣ توفى عام ٧٩٩هـ.

٢) هو محمد بن على بن عمر التميمى المازرى أبو عبد الله محدث، من فقهاء المالكية نسبته الى مازر بجزيرة بصقلية له تصانيف منها الايضاح المحصول فى الاصول، توفى عام ٥٣٦هـ. انظر وفيات الاعيان ١/ ٤٨٦ والاعلام ٧/ ١٦٤.

٣) نفس القرافى

٤) هو مالك بن أنس الاصبحى الحميدى أبو عبد الله امام دار الهجرة احد الأئمة الاربعة عند أهل السنة ولد سنة ٩٣ق بالمدينة المنورة واليه تنسب المالكية ومن مصنفاته المشهور "الموطأ" توفى عام ١٧٩ راجع تهذيب التهذيب ١٠/ ٥ والاعلام ٨/ ١٦٨.

٥) أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت بن زوطى ولد بالكوفة سنة ٨٠هـ وهو فارسى الأصل وعربى المولد والمنشأ والثقافة ادرك من الصحابة أنس بن مالك و سهل بن سعد وغيرهما فهو تابعى واحد الأئمة الاربعة فى الفقه الاسلامى من اهل السنة، توفى سنة ١٥٠هـ. راجع فوات الرحمن ٢/ ٢٠٨ وطبقات الاصوليين ١/ ١٠١- والاعلام ٩/ ٤.

٦) أنظر الفروق للقرافى ٤/ ١٣٩.

لم يجب ونقل القرافي عن التبصرة لابن فرحون بأن تجرد التعزير عن حق آدمي وانفرد بمجرد حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكم الاصلح في العفو التعزير وله التشفيع فيه ، روى عن النبي (ص) انه قال (اشفعوا الي ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء(١) .
قال فلو تعافى في الخصام عن الذنب قبل الترافع الى ولي الأمر سقط حق الآدمي وفي حق السلطنة التقويم والأدب وجهان أظهرهما عدم السقوط فله مراعاة الاصلح من الأمرين والاصح أنه يسقط التعزير باسقاط ما وجب بسببه ولو نص على العفو والاسقاط ويسقط باسقاطه ضمنا كما اذا عفا مستحق الحد عن الحد قبل بلوغ الامام اذ ليس للامام التعزير والحالة هذه لاندراجه في الحد الساقط(٢) .

ثالثا : ان عقوبات الحدود قد خولفت فيها القاعدة المتبعة في التشريع الاسلامي وهو أن الأصل في العقوبة ان تختلف باختلاف الجنايات فنجد أن الشارع الحكيم قد سوى في الحدود بين سرقة دينار وسرقة ألف دينار مثلا حدهما القطع. أما التعزير فالشارع الكريم على وفق الأصل المذكور في الفقه الاسلامي فيختلف دائما باختلاف الجنايات(٣) .

رابعا : ان الحدود المقدرة لم توجد في الشرع الا في معصية عملا بالاستقراء . أما التعزير فتأديب يتبع المفاسد وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والمجانين وهو جائز اذا ثبت اقترافهم ما يوجب التعزير استصلاحا (٤) لهم مع عدم المعصية بينما عقوبة الحد لا يصح توقيعها على الصبي لأن البلوغ شرط أساسي لتوقيعها (٥)

روا ه مسلم بلفظ " اشفعوا فلتؤجروا وليقض الله على لسان نبيه من أحب
١) صحيح مسلم ٤/٢٠٢٦
٢) أنظر تهذيب الفروق هامش على الفروق ٤/٢٠٥ وقد ذكر المذاهب الأخرى بادلتها هناك وضاقة التطويل منعني من الاتيان بها .
وفيه قول الشافعي أنه غير واجب على الامام ان شاء اقامه وان شاء تركه لأنه غير مقدر فلا يجب نفس المرجع وانظر أيضا أسنى المطالب ٤/١٦٢
٣) تهذيب الفروق ٤/٢٠٦
٤) الفروق ٤/١٨٠ وتهذيب الفروق ٤/٢٠٨
٥) أنظر ابن عابدين ٣/٢٤٥ ودر المختار على الدرر المختار ٣/١٨٣ .

خامسا : ان التعزير قد يسقط وان قلنا بوجوبه اذا كان الجاني من الصبيان أو المكلفين قد جنى جناية حقيرة والعقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعا والعظيمة التي تؤثر فيه لا تصلح لهذه الجنايات تسقط تأديبه مطلقا .

أما العظيمة فلعدم موجبها ، وأما الحقيرة فلعدم تأثيرها . الا أن ابن الشاط (١) نقض هذا القول ، وقال ان الجناية الحقيرة تسقط عقوبتها .. وقال ان قوله العقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعا قول متنافي من جهة أنه لا معنى لكون العقوبة صالحة للجناية الا أنها تؤثر فيها العادة الجارية ردعا (٢) ، اما الحدود فلا تسقط بحال (٣) .

سادسا : ان التعزير يسقط بالتوبة ، بدون خلاف أعلمه . والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح الا الحرابة والكفر-الردة - فان حدهما يسقط بالتوبة اجماعا لقوله تعالى "الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم . المائدة (٣٢) وقوله تعالى " وقل للذين كفروا ان ينتهو" وان قيل ان مفسدة الكفر أعظم المفاسد والحرابة أعظم مفسدة من الزنى وهاتان المفسدتان العظيمتان تسقطان بالتوبة والمؤثر في سقوط الاعلى أولى أن يؤثر في سقوط الأدنى ، طبقا وهذا الاعتراض قوي جدا ويقوي قول من يقول بسقوط الحدود بالتوبة قياسا المجمع عليه بطريق أولى ، ولكن الجواب عن هذا الاعتراض من أوجه ذكره القرافي (٤) .

أ- ان سقوط القتل في الكفر يرغب في الاسلام فان قلت انه يبعث على الردة قلت الردة قليلة في زمنهم - فاعتبرهم جنس الكفر وغالبه .

ب- ان الكفر يقع الشبهات فيكون فيه عذر عادي ولا يؤثر أحد أن يكون هواه ولا يزني أحد الا لهواه فناسب التغليظ .

---

١) هو سراج الدين قاسم بن عبد الله الانصاري أبو القاسم المعروف بابن الشاط انظر نفس الفروق ١/١٠ .

٢) العمدة بهامش الفروق ٤/٢٠٨ (٤) الفروق للقرافي ٤/١٨١ وتهذيب الفروق ٤/٢٠٨

٣) نفس المرجع

جـ ان الكفر لا يتكرر غالبا وجنايات الحدود تتكرر غالبا فلو أسقناها بالتوبة لذهبت مع تكرارها مجانا وتجرأ عليها الناس في اتباع اهوائهم أكثر .. أما الحرابة فلأنا لا نسقطها الا اذا لم تتحقق المفسدة بالقتل أو أخذ المال، أما اذا قتل فانه يقتل الا أن يعفو الاولياء عن الدم واذا أخذ المال وجب الغرم وسقط الحد لأنه حد فيه تخيير عند المعنى بخلاف غيره فانه محتم آكد من المخير فيه (١).

سابعا: ان التخيير يدخل في التعازير مطلقا . ولا يدخل في الحدود الا في الحرابة . والمراد بالتخيير ههنا الواجب المطلق بمعنى الانتقال من واجب الى واجب لشرط الاجتهاد المؤدى الى ما يتحتم في حق الامام مما أدت اليه المصلحة لا التخيير بمعنى الاباحة المطلقة اذ لا اباحة ههنا البتة ولا التخيير بمعنى الانتقال من واجب الى واجب بهواه .

ثامنا: ان التعزير يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه . والجنايات والحدود لا تختلف باختلاف فاعلها فلا بد في التعزير من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجني عليه (٢) . وذلك لأن معيار العقوبة في جرائم التعزير مرن (٣) . يستطيع القاضي ازاءه أن يراعى الظروف المادية والشخصية الموجودة في الدعوى المطروحة امامه . بينما عقوبة جرائم الحدود فمعيارها معيار مادى بحت لا أثر للظروف فيها .

قال ابن القيم الجوزية : اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر وبحسب الجاني في الشر وعدمه . أي بحسب المجني عليه في الشر وعدمه ، وفيها أيضا أن التعازير تختلف بحسب اقتدار الذنوب وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبره على يسرها أو ضعفه عن ذلك وانزجاره اذا عوقب بأقلها والحدود لا تختلف باختلاف فاعلها (٤) .

---

١) الفروق ٤ / ١٨١ (٢) الفروق ٤ / ١٨٢ (٣) أحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢٤

٤) جرائم الحدود عطيه راغب ص ١٦

تاسعا : ان التعزير يختلف باختلاف الاعصار والامصار فرب تعزير فى بلاد يكون اكراما فى بلد آخر كقلع الطيلسان بمصر - سابقا - تعزير وفى الشام اكرام (١) . وان الحدود لا تختلف باختلاف الاعصار والامصار فالزنى مثلا محرم فى كل عصر وزمان وكذا القذف وجميع الحدود المقدرة لمصلحة المجتمع البشرى لدى كافة العقلاء .

العاشر : ان التعزير يتنوع لحق الله تعالى المحض كالجنايات على الصحابة أو الكتاب العزيز ونحو ذلك والى حق العباد المحض كشتم زيد من الناس ونحوه . أما الحدود فلا يتنوع منها حد بل كل الحدود لله الا حد القذف على خلاف فيه ، أما أنه يكون تارة حقا لله تعالى و تارة يكون حقا للآدمى فلا يوجد البتة وهكذا ذكر ابن الشاط وصححه (٢) .

الحادى عشر: التلف الذى ينشأ عن تنفيذ عقوبة تعزيرية يرى الشافعية (٣) ضمانه خلافا للأحناف والحنابلة والمالكية فانهم يرون أنه لا يجب ضمان التلف الناشىء عن تنفيذ عقوبة تعزيرية لمشروعية عقوبته للردع والزجر لأنه مأمور بالتعزير (٤) . وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة أما التلف الذى ينشأ عن تنفيذ العقوبة فى جرائم الحدود فهو هدر غير واجب الضمان ، و يبدوا لى أن هنا محل اتفاق فلم أجد مخالف لهذا الرأى حتى الآن . ونجد أن بعض الأحناف بينوا فروقا آخرى وهى /-

الثانى عشر: ما ذكره الكاسانى من أن العقوبة فى الجرائم التعزيرية لا تدرأ بالشبهة . اما العقوبة فى الجرائم الحدية فتدرأ بالشبهات (٥) .

---

١) الفروق ٤/١٨٢ (٢) الفروق ٤/١٨٢ وتهذيبه ٤/٢٠٩

٣) حاشية الشرقاوى على شرح التحرير للانصارى ٢/٤٧٩ ، وحاشية البجيرمى على حاشية المنهج ٤/٢٥٤ (٤) شرح فتح القدير ٤/٢١٧ والمغنى ١٠/٣٤٩ وجرائم الحدود ص ٩-١٨ (٥) بدائع ٧/٤٢ وانظر المبسوط ٩/١٥١ وابن عابدين ٣/٢٤٥ .

الثالث عشر: انه يجوز توقيع العقوبات المالية في بعض العقوبات التعزيرية أما الجرائم الحدية فذلك غير جائز (١).

وقال ابن القيم ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقط غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا وليس بمسلم دعواه نسخها ، كيف وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم فهذا مبطل لدعوى نسخها والذين يدعون النسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا اجماع يصلح دعواهم الا أن يتأول أحدهم مذهب اصحابنا فلا يجوز، فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد .

وقال ابن فرحون والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل وليس هنا محله (٢) ونكتفي بهذا القدر من الفروق وهي أهم الفروق ولها أهمية كبرى في المباحث القادمة ان شاء الله .

الفرع الثاني : بيان الفرق بين الحدود المقدرة لحق الله وحق العبد .

في الفرع الأول بينا بعض ما قدره الفقهاء من الفروق بين الجرائم الحدية وغير الحدية وفي هذا الفرع الثاني نذكر الفروق الموجودة بين جرائم الحدود وعقوباتها ، وذلك لأن بعض الفقهاء فرقوا بحق بين العقوبات الواجبة الاستيفاء لحفظ المصالح العامة وعبروا عن ذلك المصلحة بحق الله وبين العقوبات الواجبة الاستيفاء لحفظ المصلحة الخاصة المعبر عنها بحق العبد المحض او الغالب فيه . فنجدهم يصنفون جرائم الحدود المقدرة لحق الله تعالى ويطلق على هذه الجرائم عند الفقهاء المعاصرين جرائم الحدود المقدرة لحق المجتمع وهي في رأى بعض العلماء نوعان :

---

١) جرائم الحدود ٩-١٨ (٢) تهذيب ٢٠٦/٤ والتفاصيل في ٢٠٧/٤ من نفس المرجع .

النوع الأول : العقوبات للجرائم المتفق على أنها جرائم حدية :-

١ / جريمة الزنى وعقوبتها الرجم أو الجلد .

٢ / جريمة القذف وعقوبتها الجلد .

٣ / جريمة السرقة وعقوبتها القطع .

٤ / جريمة الحرابة وعقوبتها حسب الاعتداء القتل أو القطع أو الصلب وسيأتي تفصيلات لكل جريمة .

النوع الثاني : العقوبات للجرائم المختلف على أنها جرائم حدية وهي :

١ / جريمة الردة وعقوبتها القتل حدا أو تعزيرا أو غير ذلك .

٢ / جريمة البغي وعقوبتها القتل حدا أو تعزيرا أو غير ذلك .

٣ / جريمة شرب الخمر وعقوبتها الجلد حدا أو تعزيرا أو غير ذلك .

فهذه الجرائم السبعة يطلقون عليها جرائم الحدود المقدرة لحق الله أو لحق المجتمع على اختلافهم في الثلاثة الأخيرة وهذه الجرائم السبعة موضوع دراستنا باذن الله تعالى في المباحث القادمة ، ويصنفون جرائم الحدود المقدرة لحق العبد أو الغالب بما يلي /- جرائم القصاص وهي تلك الجرائم التي يعاقب مرتكبها بقصاص أو دية حقا للعبد وهي خمسة أنواع على أوسع تقدير في الفقه الاسلامي .

١ / القتل العمد باتفاق ٢ / القتل الخطأ باتفاق ٣ / القتل شبه العمد عند غير المالكية .

٤ - ٥) الجناية على ما دون النفس عمدا أو خطأ .

وفي هذه الجرائم لا بد من الدعوى تثار كما أنه يصح العفو عنها من المجني عليه أو وليه وتجوز فيها الشفاعة .

وما تقدم يتبين لنا أن هناك فروقا بين الجرائم الحدية نفسها وبالتالي فروقا بين العقوبات فيها المقرر عليها وخلاصة تلك الفروق ما يلي :-

أولا : نجد أن عقوبات جرائم القصاص لا بد فيها من الدعوى بخلاف جرائم الحدود المقدرة لمصلحة المجتمع فالأصل فيها أنها تتوقف على الدعوى إلا بالنسبة للقذف والسرقة ففيه الخلاف.

ثانيا: نجد أن عقوبات جرائم القصاص يصح فيها العفو من المجني عليه كما تجوز الشفاعة(١). في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو بعد الحكم وقبل التنفيذ بخلاف الحدود فاذا رفعت الى الجهات المختصة لعن الشافع والمتشفع.

ثالثا : نجد أن التقادم لا يمنع من اداء الشهادة بجريمة القتل باتفاق . بينما جرائم الحدود المقدرة لحق المجتمع ما عدا القذف فبعض الفقهاء يرون جواز التقادم وهم الأحناف.

فهذه خلاصة بسيطة حول الفروق بين العقوبات المقدرة لصيانة حق خاص وهي العقوبات في جرائم القصاص والديات وبين العقوبات المقدرة لصيانة حق عام وهي العقوبات في جرائم الحدود المتفق عليها والمختلف عليها التي هي موضوع رسالتنا .

---

١) انظر في هذا مثلا بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٣٢٠ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ والتشريع الجنائي الاسلامي عبد القادر عوده ٢ / ١٨٥ وجرائم الحدود محمد راغب عطيه ص ٢٠ .

المطلب الرابع : بيان موجز حول الحد خلل دراسة عقوبات جرائم الحدود .

- تمهيد شامل -

باستقراء المصادر فى الفقه الاسلامى نجد أن المصدر الاول القرآن الكريم والمصدر الثانى السنة النبوية الشريفة قد نصا على عقوبات محدودة لجرائم معينة ، وهى من عموم الجرائم بمنزلة الأمهات، نظرا الى دلالتها على تأصل الشر فى نفس الجانى والى شدة ضررها فى المجتمع، والى حرمة ما وقعت عليه فى الفطر البشرية .

ومن الملاحظ أن الجرائم التى وضعت لها الشريعة الاسلامية عقوبات مقدرة مقدما ، لا يزاد عليها ولا ينقص منها ، هى من الجرائم الخطرة التى تتميز بعدم اختلاف النظرة اليها باختلاف الازمنة والأمكنة ،ولا يمكن لمجتمع أن يسود فيه الأمن والطمأنينة الا اذا قلت فيه الجرائم عموما ،ولا سيما الجرائم المنصوص على عقوباتها فى الشريعة الاسلامية ،لأنها تأتى على مقومات كل مجتمع صالح ومحاربتها تحفظ على كل مجتمع المقومات التى بها يحيى ويستمر ويسود فهذه الجرائم اما اعتداء على النفس كالقتل العمد ،واما اعتداء على العرض وذلك فى الزنى والقذف،واما اعتداء على المال كما فى السرقة وقطع الطريق ، واما اعتداء على العقل وهذا فى الشرب ، واما اعتداء على الدولة وسلامتها ونظمها كما فى البغى ، واما اعتداء على الدين كما فى الردة ،ومن ثم فهى تتضمن الاعتداء على الاسرة وهى خلية المجتمع والاعتداء على الملكية الفردية ونظام الدولة الاجتماعى ونظام الحكم فيها .

واذا كان معنى العقوبات هو تحقيق مصالح الناس فان اولى هذه المصالح بالاعتبار هو حفظ هذه الحقوق لأنها فى ذروة المصالح وهى تعتبر الأسس التى يقوم عليها المجتمع فاذا كانت قوية محفوظة مصانة كان المجتمع قويا ، واذا اعتراها الفساد وتغير فيها السوس انهد بنيان المجتمع وعمت فيه الفوضى والفساد ،والمحافظة على هذه المصالح كما قال الامام الغزالى (١) أمر قطعى لانها أمور كلية أى أنها ثابتة باعتبارها عامة للمجموع

---

١) سبق ترجمته .

وهى قطعية لتضافر النصوص عليها ، وأصلها ضرورى لأنه لا يمكن بقاء الانسان بوصف كونـــه انسانا الآ بالمحافظة عليها (١). وما ذكر كله هو الذى دفع الى اختصاص الحدود والقصاص فى الفقه الاسلامى بعقوبات مقدرة اتجهت فيها اتجاها ماديا يهدف الى محاربتها والقضاء عليها دون نظر الى الشخص نفسه أو لأى اعتبار آخر ، حتى يتحقق على أكمل وجه الزجـــــر والردع والمنع من ارتكابها (٢) ، أما ترك الشارع الاسلامى تعيين العقوبات لبقية الجرائـــم لحكمة بالغة ، لبقاء هذه الشريعة اذ ما لا يعتبر جريمة فى عصر أو مكان معين قد يعتـــبر جريمة فى عصر أو مكان ، والعكس صحيح وهو واضح فيما يدور حوالينا يوميا من الحوادث.

(١ - ٢) أنظر التعزير فى الشريعة الاسلامية دكتور عبد العزيز عامر ص ٢٢-٢٣ .

الباب الثانى : بيان استيفاء العقوبات الحدية المتفق عليها وفيه فصول

صفحات من ٥٢ — ١٨٣

الفصل الأول : ٥٢ — ١٨٠

بيان عقوبة الزنى فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ويشتمل على ستة مباحث :

الأول : فى بيان الأصل فى تحريم الزنى من الكتاب والسنة .

الثانى : فى تعريف الزنى فى الفقة الاسلامى والقانون الوضعى مع المقارنة .

الثالث : بيان شروط استيفاء عقوبة الزنى فى الفقة الاسلامى وفيه مطلبين الاول بيان شروط استيفاء عقوبة الزنى لغير المحصن والثانى فى بيان معنى الاحصاء وشروطه .

المبحث الرابع : بيان عقوبة الزنى فى الفقة الاسلامى والقانون الوضعى .

الخامس : فى بيان أدلة اثبات جريمة الزنى فى الفقة الاسلامى كالشهادة والاقرار والقرائن الواضحة .

السادس : فى بيان كيفية استيفاء عضوية الزنى وموانع ذلك فى أربع مطالب الاول : بيان كيفية الرجم كعقوبة . والثانى كيفية الجلد كعقوبة .

والرابع : بيان موانع عقوبة الزنى .

الباب الثانى : استيفاء العقوبات الحدية المتفق عليها وفيه فصول .

الفصل الأول : بيان استيفاء عقوبة الزنى وفيه مباحث :-

المبحث الأول: بيان أصل مشروعية عقوبة الزنى وفيه مطالب.

المطلب الأول: النصوص القرآنية فى بيان عقوبة الزنى .

المطلب الثانى: الاحاديث النبوية الشريفة فى بيان عقوبته .

المبحث الثانى : تعريف الزنى فى الفقه الاسلامى وفى القانون الوضعى .

المطلب الأول : بيان الزنى فى اللغة العربية وفى الاصطلاح .

أ/ فى اللغة ب/ عند الفقهاء المسلمون .

المطلب الثانى: تعريف الزنى فى القانون الوضعى .

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون للزنى .

الفصل الأول : بيان استيفاء عقوبة الزنى فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى .

المبحث الأول بيان أصل مشروعية عقوبة الزنى .

المطلب الثانى: النصوص القرآنية .

أساس عقوبة الزنى فى الفقه الاسلامى جاء فى الأصل الأول من مصادر الفقه الاسلامى الذى هو القرآن الكريم ، قال تبارك وتعالى فى شأنه:

(واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما) النساء آية ١٦٠ .

فهذه الآيات أول ما نزل في شأن الزنى . (واللاتي)، جمع التي واللواتي .(والفاحشة) الزنى في قول الجماعة (١) . والفاحشة في اللغة عبارة عن كل فعل تعظم كراهيته في النفوس ويقبح ذكره في الألسنة حتى يبلغ الغاية في جنسه، وذلك مخصوص بشهوة الفرج اذا اقتضيت على الوجه الممنوع أو المجتنب عادة وذلك يكون في الزنى اجماعا وفي اللواط باختلاف (٢) (من نسائكم) اختلف العلماء في ذلك فقال الأكثر من الصحابة أن المراد بذلك الازواج ،وتمسكوا بقوله تعالى : والذين يظاهرون منكم من نسائكم (٣)

وقوله تعالى : "للذين يؤلون من نسائكم تربص أربعة أشهر (٤) فان المراد بالنساء في الآيتين الأزواج ، فكذلك يراد بهن هنا الازواج في هذه الآية (٥) .

واذا كانت الاضافة اضافة زوجية فتكون الفائدة منها اعتبار الثيوبة ويكون الحكم فيها قاصرا على الثيبات دون الابكار ،وقالوا لترجيح أن المقصود بالنساء في الآية هو الأزواج ،ان الله سبحانه وتعالى ذكر عقوبتين احداهما أكبر من الأخرى وكانت الأكبر للثيب والاصغر للبكر (٦)

وابن العربي (٧) يرى أن المراد بالنساء في الآية جميع النساء لا بخصوص الازواج ورجحه بحق وقال لأن مطلق اللفظ يقتضي ذلك وعمومه - وقال اما ما تعلقوا به من آيتي الايلاء والظهار فلا يفيد هم بشيء لأن الايلاء والظهار من أحكام النكاح فالنساء المذكورات فيهما يراد بها الازواج لأنها هي التي يتعلق بها الظهار والايلاء ، وأما قولهم انه ذكر عقوبتين فاقتضى أن يكون الاغلظ للأعظم والاقل للأصغر فهو بناء على أن الآيتين من سورة النساء المتعلقتين بالحبس والايذاء انزلتا جميعا احدهما في الثيب والأخرى في البكر وهذا لا يصح وقد قال المحققون من علمائنا ان الحكمة في قوله تعالى من نسائكم بيان حال المؤمنات كما قال "فاستشهدوا شهيدين من رجالكم" (٨) يعني المؤمنين (٩) .

---

١) زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي ٢/٢٠-٤٢-٤٣ . (٢) سياتي تفسيرته .
٣) البقرة ٢٢٦ (٤) المجادلة ٢ (٥) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٥٤-٢٥٥ .
٦) انظر المغني لابن قدامة ٨/١٥٦ (٧) ابن العربي هو ابو بكر بن عبد الله بن محمد المعافري الاسبيلي المالكي ولد سنة ٤٦٨ وهو من حفاظ الحديث وقاضي بلغ رتبة الاجتهاد في العلوم الدينية ولى مصنفات كثيرة منها "أحكام القرآن في ايات الاحكام وله كتب في الفقه والاصول توفي سنة ٥٤٣ ،راجع اعلام ٧/١٠٦ . (٨) البقرة ٢٨٢ .
(٩) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٥٥ .

أما قوله (فاستشهدوا عليهن) ففيه قولان أحدهما انه خطاب للازواج والثاني خطاب للحكام فالمعنى : اسمعوا شهادة اربعة منكم، وذكرهما الماوردي (١) . قال عمر بن الخطاب (٢) . انما جعل الله عز وجل الشهود أربعة سترا ستركم به دون فواحشكم (٣) .

ومعنى منكم : من المسلمين (٤) .

وقوله فامسكوهن في البيوت" قال ابن عباس (٥) : كانت المرأة اذا زنت حبست في البيت حتى تموت، فجعل الله لهن سبيلا ، وهو الجلد ، أو الرجم (٦) .

أما الآية الثانية "واللذان يأتيانها منكم فآذوهما" واللذان : يعني الزانيين وهل هو عام أم لا ؟ فيه قولان أحدهما : أنه عام في الابكار والثيب من الرجال والنساء ، قاله الحسن (٧) .

---

١) انظر تفسير زاد المسير ٢/ ٣٤ (٢) تقدم ترجمته (٣) ابن الجوزي نفس المرجع السابق

٤) نفس المرجع السابق .

٥) عبد الله بن عباس هو عبد الله ابن عباس بن عبد الله المطلب القرشي الهاشمي أبو العباس ولد بمكة عام ٣ ق هـ فلازم الرسول (ص) وروى عنه الاحاديث وتفقه عليه حتى لقب بترجمان القرآن وشهد مع ابن عمه علي بن أبي طالب الجمل والصفين وكف بصره في آخر عمره وتوفي عام ٦٨هـ راجع ترجمته حلية الأولياء ١/ ٣١٤ والاعلام ٤/ ٢٢٨-٢٢٩ .

٦) نفس المرجع السابق .

٧) الحسن البصري : هو ابو سعيد الحسن بن ابي الحسن بن يسار البصري كان من سادات التابعين و كبرائهم وجمع من كل فن علم وزهد وورع وعبادة وأمه خيرية مولاة أم سلمة زوج النبي (ص) وربما غابت أمه في حاجة فيبكي فتعطيه أم سلمه ثديها تعلله به الى أن تجيء امه فدر عليه ثديها فشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة من بركة ذلك ولد في خلافة عمر بالمدينة المنورة وتوفي بالبصرة عام ١١٠هـ .
انظر وفيات الاعيان ٢/ ٦٩ - ٧٢ وطبقات ابن سعد ٧/ ١٥٦ أو تهذيب التهذيب ٢/ ٢٦٣ .

وعطاء (٨) . والثاني : أنه خاص في البكرين اذا زنيا قاله بعض السلف منهم السدى (٩) وسفيان (١٠) ، قال القاضي أبو يعلى (١١) : الأول أصح ، لأن هذا تخصيص بغير دلالة (١٢) وقوله "فآذوهما" ففيه أيضا قولان أحدهما : أنه الأذى بالكلام والتعيير وبه قال بعض السلف منهم السدى والضحاك .

والثاني : أنه التعيير ، والضرب بالنعال وكلا القولين عن ابن عباس (١٣) .

واختلفوا في تأويل "اللاتي" و "اللذان" .

---

٨) ترجمة عطاء : هو عطاء بن يزيد الليثي الجندعي أبو محمد المدني نزيل الشام من علماء التابعين وثقاتهم اصبح بن الجماعة مات سنة ١٠٧هـ وقيل ١٠٥هـ انظر ترجمته الاكمال ٢/١٩٢ والانساب ٣/٣٤٦ وتهذيب التهذيب ٧/٢١٧ .

٩) ترجمة السدى : هو اسماعيل بن عبد الرحمن السدى تابعي حجازي سكن الكوفة صاحب التفسير والمغازي والسير وكان اماما عارفا بالوقائع وأيام الناس توفى ١٢٨هـ انظر ترجمته الاعلام ١/٣١٣ والنجوم الزاهرة ١/٣٠٨ واللباب ١/٥٣٧ وفيه وفاته ١٢٨هـ .

١٠) سفيان الثوري : هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي ولد سنة ٧٧هـ وهو أحد الائمة الاعلام قال الخطيب كان الثوري اماما من أئمة المسلمين وعلما من الاعلام في الدين مجمعا على امامته مع الاتقان والضبط والحفظ والمعرفة والزهد توفي سنة ١٦١هـ بالبصرة راجع ترجمته خلاصة تهذيب الكمال للخزرجي ص ١٢٣ .

١١) أبو يعلى هو : محمد بن الحسن بن محمد بن خلف بن الفراء أبو يعلى عالم عصره في الاصول والفروع وانواع الفنون من أهل بغداد ارتفعت مكانته عند الناس له الاحكام السلطانية وغيره توفى عام ٤٥٩هـ وكان شيخ الحنابلة راجع طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ٢/١٩٣-٢٣٠ وشذرات الذهب ٣/٣٠٦ والاعلام ٦/٣٣١ .

١٢ ، ١٣) نفس المرجع السابق .

فقال مجاهد (١) وغيره الأولى في النساء عامة محصنات وغير محصنات، والثانية في الرجال خاصة من أحصن ومن لم يحصن. فعقوبة الرجال الأذى وعقوبة النساء الحبس وهذا الكلام يقتضيه اللفظ ويستوفي نص الكلام أصناف الزناة وفيه اختلافات طويلة ذكره القرطبي (٢).

فكان حد الزانيين فيما تقدم، الأذى لهما، والحبس للمرأة خاصة، فنسخ الحكمان جميعا واختلفوا بماذا وقع نسخهما، فقال قوم: بحديث عبادة (٣) بن الصامت.

وقال قوم: نسخ بآية النور، وقالوا: وكان قوله واللذان يأتيانها البكرين فنسخ حكمهما بالجلد ونسخ حكم الثيب من النساء بالرجم (٤) وقال الخطابي (٥) في بيان هذا الخلاف فذهب بعضهم الى النسخ، وهذا على قول من يرى نسخ الكتاب بالسنة.

وقال آخرون: بل هو مبين للحكم الموعود بيانه في الآية فكأنه قال: عقوبتهن الحبس الى أن يجعل الله لهن سبيلا فوقع الأمر بحبسهن الى غاية، فلما انتهت مدة الحبس وحان وقت مجيء السبيل، قال رسول الله (ص): خذوا عني تفسير السبيل وبيانه ولم يكن ذلك ابتداء

---

١) مجاهد : هو بن جبر ابو الحجاج المكي المقرئ الامام المفسر من رجال الكتب الستة مات ١٠٣هـ انظر ترجمته الاعلام ٦/١٦١ ومعجم الموءلفين ٨/١٧٧ وصفوة ابن الجوزي ٢/١١٢.

٢) القرطبي هو احمد بن عمر بن ابراهيم ابو العباس الانصاري القرطبي ولد سنة ٥٧٨هـ وهو فقيه مالكي من كبار علماء الحديث توفي ٦٥٦ في الاسكندرية.. انظر ترجمته الاعلام ١/١٧٩.

٣) هو عبادة بن الصامت بن قيس الانصاري الخزرجي ابو الوليد ولد سنة ٣٨ق.هـ شهد العقبة وكان أحد النقباء كما شهد بدرا وسائر المشاهد وروى عن النبي (ص) ١٨١ حديث توفي ٣٤هـ ومن سادات الصحابة .. راجع ترجمته الاعلام ٤/٣٠.

٤) تفسير زاد المسير ٢/٣٦.

٥) الخطابي :

حكم منه، وانما هو بيان أمر كان ذكر السبيل منطويا عليه فأبان المبهم منه، وفصل المجمل من لفظه، فكان نسخ الكتاب بالكتاب لا بالسنة وهذا أصوب القولين والله أعلم (١). ونخلص الى أنه فى رأى جمهور الفقهاء انه لما نزلت آية النور نسخت العقوبة التى قررتها آيتا النساء هذين فلم تعد قابلتين للتطبيق بعدها، على حين يذهب مجاهد تلميذ ابن عباس الى بقاء حكم الآيتين فى سورة النساء مقررة فى حق الذين يأتون من الرجال والنساء جريمة الشذوذ الجنسى (٢) ولعل هذا الرأى هو أقرب الآراء فى عقاب الشذوذ الجنسى "اللواط" وقد نقل مثله عن أبو مسلم (٣) الاصفهانى الشيخ محمود شلتوت فى كتابه "الاسلام شريعة وعقيدة (٤)، واشار الى تفسير الرازى كمصدر له وذكره الدكتور العوا فى كتابه أصول النظام الجنائى (٥).

أما آية سورة النور ٢، ٣ ﴿الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين، الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾

---

١) معالم السنن للخطابى ٦/ ٢٤١ (٢) انظر تفسير ابن كثير ١/ ٤٦٢ وظلال القرآن ١٨/ ٥٧-٥٨

٣) أبو مسلم: هو محمد بن بحر الاصفهانى ابو مسلم ولد عام ٢٥٤هـ وهو معتزلى من كبار الكتاب وكان عالما بالتفسير وبغيره من صنوف العلم توفى عام ٣٢٢هـ. أنظر ارشاد **الأديب** ٦/ ٤٢٠ والاعلام ٦/ ٢٧٣.

٤) الاسلام شريعة وعقيدة للشيخ شلتوت ص ٢٨٢.

٥) فى اصول النظام الجنائى الاسلامى للدكتور عوا ص ٢٠١

قوله تعالى : " الزانية والزاني " القراءة المشهورة بالرفع اختاره الخليل (١) وسيبويه (٢) .

قال الزجاج (٣) : الرفع أقوى في العربية لأن معناه : من زنى فاجلدوه فتأويله الابتداء ، ويجوز النصب على معنى : اجلدوا الزانية . وقرأ أبو رزين (٤) العقيلي وغيره بالنصب .. فأما الجلد ، فهو ضرب الجلد ، يقال جلده : اذا ضربه جلده كما يقال بطنه : اذا ضربه بطنه (٥) ، والحكمة من البدأ بالمرأة في الزنى وعكسه في السرقة لفائدتين ،

١/ أن الزنى في المرأة أعر لأجل الحمل فصدر بها لعظم حالها في الفاحشة .

٢/ ان الشهوة في المرأة اكثر فصدر بها تغليظا لردع شهوتها ، وان كانت قد ركب فيها

---

١) هو الخليل بن احمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي ابو عبد الرحمن من أئمة اللغة والادب ، وواضع علم العروض اخذه من الموسيقى وكان عازفا وهو استاذ سيبويه النحوي ولد ومات في البصرة ١٠٠-١٧٠هـ انظر وفيات الاعيان ١/ ١٧٢ والاعلام ٢/ ٣٦٣ .

٢) سيبويه : هو عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء أبو بشر الملقب (سيبويه) ومعنى سيبويه بالفارسية رائحة التفاحة ، هو امام النحاة أول من بسط علم النحو ولد عام ١٤٨ وتوفي عام ١٨٠هـ . قدم البصرة ولزم الخليل بن احمد ففاقه وصنف كتابه المسمى " كتاب سيبويه في النحو " لم يصنف قبله ولا بعده مثله انظر ترجمته وفيات ٣/ ٤٦٢ والبداية والنهاية ١٠/ ١٧٦ وتاريخ بغداد ١٢/ ١٩٥ والاعلام ٥/ ٢٥٢ .

٣) الزجاج : هو ابراهيم بن السري وقيل ابراهيم بن محمد بن السري بن سهل الزجاج أبو اسحق النحو ، اللغوي ، المفسر أقدم اصحاب المبرد قراءة عليه له من الكتب الكثير منها (معاني القرآن) ولد عام ٢٤١ وتوفي ٣١١هـ ببغداد .
انظر معجم المؤلفين ١/ ٣٣ معجم الادباء ١/ ٤٧ تاريخ بغداد ٦/ ٨٩ وفيات ١/ ١١ والاعلام ١/ ٣٣ .

٤) أبو رزين : هو محمد بن الحسين الحموي الشافعي تقي الدين ابن رزين ، توفي عام ٦٨٠هـ فقيه ومفسر ومن تصانيفه " تفسير القرآن ، والفتاوى .
ترجمته في كشف الظنون ٤٣٩ ومعجم المؤلفين ٩/ ٢٢٨-٢٢٩ .

٥) زاد المسير ٦/ ٥ ..

حياء، ولكنها اذا زنت ذهب الحياء كله وزيادة على أن الزنى في النساء كان فاشيا في زمن الجاهلية وكان للأمائهم وبغايا الوقت رايات وكن مجاهرات بذلك (١) وهذه الآية تقضي وجوب الجلد على البكر والثيب. وقد روي عن رسول الله (ص) في حق البكر زيادة على الجلد بتغريب عام، وفي حق الثيب زيادة على الجلد بالرجم بالحجارة وسيأتي تلك الاحاديث . وبيان خلافهم حول وجوب النفي في حق البكر، والجمع بين الجلد والرجم في حق الثيب. وهناك أمران ذكرهما العلماء حول آيات النساء وآيات النور وهما :

أولا : ان كثير من العلماء يرى أن ما تضمنته آية النساء هو العقوبة أولا لجريمة الزنى ، ثم جاءت عقوبة الجلد المذكورة في آية النور بدلا منها ونقل الرازي (٢) عن ابي مسلم (٣) الاصفهاني وهو ممن لا يرون وقوع النسخ في القرآن ، ان الآية الاولى منهما وهي قوله تعالى : "اللاتي يأتين الفاحشة" خاصة بجريمة المرأتين احداهما مع الأخرى وعقوبتهما كما جاءت في آية النساء الحبس الى الموت وان الآية الثانية وهي قوله تعالى "واللذان يأتيانها منكم" خاصة بجريمة الرجلين احدهما مع الآخر وعقوبتهما كما نطقت الآية : الايذاء بالقول والفعل. وان آية النور وهي قوله تعالى :

"الزانية والزاني فاجلدوا"

خاصة بجريمة الرجل مع المرأة وعقوبتهما الجلد ، وبذلك يكون القرآن في نظر ابي مسلم

---

١) احكام القرآن لابن العربي ٣/١٣٢٥ .

٢) الرازي : فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري ولد عام ٥٤٤هـ وهو امام مفسر أوحد زمانه في المعقول والمنقول له عدة مؤلفات منها مفتاح الغيب في التفسير توفي ٦٠٦ هـ انظر الاعلام ٧/٢٠٣ ولسان الميزان ٤/٤٢٦ .

٣) هو محمد بن بحر الاصفهاني ابو مسلم ولد عام ٢٥٤هـ وهو معتزلي من كبار الكتاب وكان عالما بالتفسير وبغيره من فنون العلم ومن مؤلفاته كتابه جامع التأويل في التفسير توفي ٣٢٢هـ راجع ارشاد الأريب ٦/٤٢٠ والاعلام ٦/٢٧٣ .

قد استكمل عقوبة الجناية على العرض في جهاتها الثلاثة وتكون الآيات كلها محكمة لا نسخ في شيء منها وبه قال كثير من الفقهاء (١) منهم ابن العربي وابن تيمية (٢) واميل الى هذا الرأى لقوة ادلته في نظرى .

ثانيا : ان بعض الفقهاء حملوا آية النور على غير المحصن أما المحصن فقرروا ان عقوبته الرجم (٣) أخذا من عمل الرسول (ص) ومن أحاديث وردت في هذا الشأن ، وقد انكر الخوارج واحتجوا بوجوه أوردوها في كتبهم وسنأتي للبيان ذلك في المباحث القادمة .

و خلاصة الكلام في مسألة النسخ وعدمه بين آيتي النساء والنور هو أن بعضهم قال ان الايذاء في آية النساء نسخ بقوله تعالى " الزانية والزاني " وقد كان قوله تعالى " واللذان يأتيانها منكم " في البكرين فنسخ عنهما بالجلد المذكور في آية النور ، وبقى حكم الثيب من النساء الحبس ونسخ بالرجم ، وقال آخرون أنه نسخ بحديث عبادة ورجح الجصاص (٤) من الاحناف القول الثاني وقال عنه أنه الصحيح ، وذلك لأن قوله (ص) خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا" من حديث عبادة بن الصامت يوجب أن يكون هذا بيانا للسبيل المذكور في آية النساء ومعلوم أنه لم يكن بين قول النبي (ص) هذا وبين الحبس والاذى واسطة حكم وان آية النور لم تكن

---

١) كتاب الاسلام عقيدة وشريعة ص ٢٨١ - ٢٨٣ .

٢) تفسير سورة النور لابن تيمية ص ٣١ . حيث قال وهذه الاية محكمة لا نسخ فيها فمن أتى الفاحشة من الرجال والنساء فانه يجب ايذاوءه بالكلام الزاجر له عن المعصية الى ان يتوب وليس ذلك محددا بقدر ولا صفة الا ما يكون زاجرا له داعيا الى حصول المقصود وهو توبته وصلاحه .

٣) الاسلام عقيدة وشريعة ٢٨٢ .

٤) هو احمد بن على بن ابو بكر فاضل من اهل الرأى ، سكن بغداد وولد عام ٣٠٥ هـ ومات في بغداد عام ٣٧٠ انتهت اليه رئاسة الحنفية ومن أشهر كتبه احكام القرآن .. انظر الاعلام ١٦٥/١ .

نزلت حينئذ لأنها لو كانت نزلت لعرف السبيل ، وكان السبيل بهذا متقدما على قوله (ص) خذوا عني" ولما صح أن يقول ذلك فثبت بذلك الموجب لنسخ الحبس والأذى وهو قول النبي (ص) في حديث عبادة ، وأن آية الجلد نزلت بعده ، وفي ذلك جواز نسخ القرآن بالسنة(١) وبناء على ما ذكره الجصاص من نزول آية الجلد بعد حديث عبادة فهل حكم البكر والثيب باق على ما يفيده حديث عبادة أم أن الحكم المستفاد من الحديث قد تغير و... البكر الجلد ... الثيب الرجم ... [illegible] (٢).

أما قوله تعالى : "الزاني لا ينكح الا زانية" قال عبد الله بن عمرو(٣) : كانت امرأة تسافح وتشترط للذي يتزوجها ان تكفيه النفقه فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها ، فذكر ذلك لرسول الله (ص) فنزلت هذه الآية (٤) ، وقال عكرمة : نزلت في بغايا كن بمكة ومنهن تسع صواحب رايات ، وكانت بيوتهن تسمى في الجاهلية : المواخير ، ولا يدخل عليهن الا زان من أهل القبلة أو مشرك من أهل الأوثان ، فأراد ناس من المسلمين نكاحهن فنزلت الآية (٥) وقال ابن جرير الطبري : وأولى الاقوال في

---

١) أحكام القرآن للجصاص.

٢) في المباحث القادمة ص ١١١ - ١١٥

٣) عبد الله بن عمرو: هو عبد الله بن عمرو بن العاص ولد عام ٧ ق وهو صحابي جليل توفي ٦٥هـ من النساك وكان يحسن الكتابة في الجاهلية ويجيد اللغة السريانية استأذن رسول الله في أن يكتب ما يسمع منه فأذن له وفي آخر حياته تخلى عن جميع مناصبه في الدولة الاسلامية وانقطع للعبادة حلية الاولياء ١/٢٨٣ .

٤) (رواه أحمد في المسند والنسائي والطبري والحاكم وصححه) انظر زاد المسير ٦/٩ .

٥) زاد المسير ٦/٩

ذلك عندى بالصواب قول من قال عنى بالنكاح فى هذا الموضوع : الوطء ، وأن الآية نزلت فى البغايا المشركات ذوات الرايات ، وذلك لقيام الحجة على أن الزانية من المسلمات حرام على كل مشرك ، وأن الزانى من المسلمين حرام عليه كل مشركة من عبدة الأوثان ، فمعلوم اذا كان ذلك كذلك ، أنه لم يعن بالآية أن الزانى من المؤمنين لا يعقد عقد النكاح على عفيفة من المسلمات ، ولا ينكح الا زانية أو مشركة .. فبين أن معنى الآية :

الزانى لا يزنى الا بزانية لا تستحل الزنى أو بمشركة تستحله (١) وذهب الامام أحمد بن حنبل (٢) الى أنه لا يصح العقد من الرجل العفيف على المرأة البغى ما دامت كذلك حتى تستتاب ، فان تابت ، صح العقد عليها والا فلا ، وكذلك لا يصح تزويج المرأة العفيفة بالرجل الفاجر المسافح حتى يتوب توبة صحيحة لقوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين (٢) وقد قرأ أبى بن كعب (٣) وغيره " حرم الله ذلك " بزيادة اسم الله عز وجل مع فتح حروف " حرّم " وقرأ زيد (٤) بن على : حرم بفتح الحاء وضم الراء مخففة ، ثم فيه قولان أحدهما : أنه نكاح الزوانى والثانى الزنى .

---

١) تفسير ابن جرير الطبرى ١٨ / ٧٥ وزاد المسير هامش ٦ / ٩

٢) احمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى الوائلى ولد عام ١٦٤ هـ وهو امام المذهب الحنبلى وأحد الأئمة الاربعة تعرض للتعذيب أيام العباسيين لامتناعه عن القول بخلق القرآن ومن مصنفاته الكثيرة " مسنده العظيم " توفى عام ٢٤١ هـ .

٢) هامش زاد المسير ٦ / ٩

٣) أبى بن كعب : هو ابى بن كعب بن قيس الخزرجى الانصارى صحابى جليل شهد العقبة الثانية وكان احد فقهاء المدينة من الصحابة واقرأهم لكتاب الله ، روى عن النبى (ص) انه قال: أقرأ أمتى أبى " توفى عام ١٩ هـ فى خلافة عمر بن الخطاب ، وقيل غير ذلك . ترجمته فى الاستيعاب ١ / ٦٥ - ٧١ .

٤) زيد بن على : وهو بن الحسين بن على بن أبى طالب: ويقال له " زيد الشهيد " عده الجاحظ من خطباء بنى هاشم وقال أبو حنيفة ما رأيت فى زمانه أفقه منه ولا أسرع جوابا ولا ابين قولا . أقام بالكوفة وقرأ على واصل بن عطاء رأس المعتزلة واقتبس منه علم الاعتزال. واليه ينسب طوائف الزيدية ووجد فى المجمع العلمى فى ميلانو مؤخرا على مجموعة فى الفقه مطبوعة رواه أبو خالد الواسطى عن زيد بن على اذا صحت النسبة كان هذا أول كتاب دون فى الفقه الاسلامى (٧٩-١٢٢)

راجع الاعلام ٣ / ٩٨-٩٩ وفوات الوفيات ١ / ١٦٤ .

المطلب الثاني : الاحاديث النبوية الشريفة في بيان مشروعية عقوبة الزنى .

الغرض من هذا المطلب هو بيان بعض الاحاديث الشريفة حول مشروعية حد الزنى والاحاديث التي وردت في بيان حد الزنى واحكامه كثيرة جدا وسنكتفي هنا بذكر بعض الاحاديث تمشيا مع النسق الذي بدأت به هذا المبحث والباقي سيأتي في حينه خلال مباحث هذه الدراسة بأذن الله تعالى .

الحديث الأول : عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله (ص) خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه مسلم (٦) (٧) وقد رواه أبو داود (٨) بالفاظ قريبة من هذه وقدم : الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة ثم البكر بالبكر الحديث (٩) .

---

٦) صحيح مسلم ٣/١٣١٦ حديث ١٦٩ .

٧) الامام مسلم : هو بن حجاج بن مسلم القشيري ابو الحسن النيسابوري الحافظ احد ائمة الاعلام وصاحب صحيح والطبقات صاحب ثاني كتاب صحيح في الحديث توفي عام (٢٦١هـ . راجع تهذيب الكمال للخزرجي ص ٣٢٠ والاعلام . ٨/١١٧-١١٨ .

٨) أبو داود : هو سليمان بن الاشعث الازدي السجستاني ولد عام ٢٠٢هـ له كتاب السنن الذي يعتبر من كتب الصحاح الستة في الحديث جمع فيه (٤٨٠٠) حديث انتخبها من (٥٠٠،٠٠٠) حديث توفي بالبصرة عام ٢٧٥ هـ .
راجع تذكرة الحفاظ ٢/١٥٢ وتاريخ بغداد ٩/٢٤٤ ووفيات ١/٢١٤

٩) سنن ابو داود ٤/١٤٤ حديث رقم ٤٤١٥ .

وقال الترمذى (١) بعد أن ذكر هذا الحديث مثل الفاظ أبو داود الا انه قال " ورجم "(٢) يدل رمى بالحجارة قال: " هذا حديث حسن صحيح و العمل على هـذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى (ص) منهم على (٣) بن ابى طالب وابى بن كعب وعبد الله بن مسعود (٤).

وغيرهم قالوا الثيب تجلد وترجم والى هذا ذهب بعض أهل العلم. وقال بعض أهل العلم من اصحاب النبى (ص) منهم أبو بكر (٥) وعمر وغيرهما :

---

١) الترمذى: هو محمد بن عيسى بن سورة السلمى أبو عيسى الترمذى الحافظ أحد الأئمة الاعلام صاحب الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذى توفى سنة ٢٧٩هـ انظر خلاصة تهذيب الكمال ص ٣٩٣.

٢) الجامع الصحيح للترمذى ٤/ ٤١ حديث رقم ١٤٣٤.

٣) على بن ابى طالب: هو بن عبد المطلب الهاشمى القرشى ابو الحسن أمير المؤمنين ولد عام ٢٣ق.هـ وهو ابن عم النبى (ص) وزوج ابنته فاطمة الزهراء وأول من أسلم بعد خديجة وأحد المبشرين بالجنة ورابع الخلفاء الراشدين وكان بطلا شجاعا وعالما بالقضاء وكان يحمل لواء الرسول فى أكثر الغزوات توفى عام ٤٠هـ وقبره مجهول. و قد روى عن رسول الله (٥٨٦ حديثا) راجع ترجمته حلية الاولياء ١/ ٦١ والاعلام ٥/ ١٠٧

٤) عبد الله بن مسعود: هو بن غافل بن حبيب الهذلى ابو عبد الرحمن صحابى من أكابرهم فضلا وعقلا وقربا من رسول الله (ص) فقد كان خادم رسول الله (ص) و صاحب سره وروى عنه (٨٤٨) حديثا توفى عام ٣٢هـ
انظر حلية الاولياء ١/ ١٢٤ والاعلام ٤/ ٢٨٠.

٥) أبو بكر الصديق: هو ابو قحافة أبو بكر عبد الله بن عثمان بن عامر بن كعب التيمى القرشى ولد عام ٥١ق.هـ بمكة ونشأ سيدا من سادات قريش وعالما بالانساب وأخبار القبائل وسياستها وكانت العرب تلقبه بعالم قريش وكان صديقا لرسول الله (ص) قبل البعثة وأول من آمن به من الرجال بعد البعثة وقد تزوج رسول الله (ص) ابنته عائشة وهو أول خلفاء الراشدين توفى عام ١٣هـ. بالمدينة.
راجع طبقات ابن سعد ٩/ ٢٦-٢٨ والاعلام ٤/ ٢٣٧.

الشيب انما عليه الرجم ولا يجلد . وقد روى عن النبى (ص) مثل هذا فى غير حديث أنه أمر بالرجم ولم يأمر أن يجلد قبل أن يرجم والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول سفيان الثورى .. والشافعى واحمد (١) وقال النووى (٢) فى شرح صحيح مسلم "ليس سياق الحديث على سبيل الاشتراط بل حد البكر: الجلد والتغريب سواء زنى ببكر أم بثيب، وحد الثيب: الرجم، سواء زنى بثيب أم ببكر، فهو شبيه بالتقيد الذى يخرج على الغالب، وأعلم أن المراد بالبكر من الرجال والنساء من لم يجامع فى نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل سواء كان جامع بوطء شبهه أو نكاح فاسد أو غيرهما أم لا، وان المراد بالثيب: من جامع فى دهره مرة فى نكاح صحيح وهو بالغ عاقل حر والرجل والمرأة فى هذا سواء، سواء فى هذا كله المسلم والكافر والرشيد والمحجور عليه بسفه" (٣) وهذا الحديث يبين عقوبة الزنى محصنا كان أو بكرا .

الحديث الثانى : عن ابن عباس رضى الله عنه قال : سمعت عمر بن الخطاب وهو على منبر رسول الله (ص) يخطب ويقول : ان الله بعث محمدا بالحق وانزل عليه الكتاب، وكان مما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ،ورجم رسول الله (ص) و رجمنا

---

١) الجامع الصحيح للترمذى ٤ / ٤١-٤٢ ذكره .

٢) النووى : وهو محى الدين بن شرف بن مرى بن حسن الحزامى النووى الشافعى أبو زكريا ولد سنة ٦٣١هـ فى دمشق واقام بها زمنا طويلا حتى أصبح علامة فى الفقه والحديث ومن أشهر مؤلفاته : رياض الصالحين والمنهاج فى شرح صحيح مسلم توفى عام ٦٧٦هـ وانظر طبقات الشافعية للسبكى ٥ / ١٦٥ والاعلام ٩ / ١٨٤-١٨٥ .

٣) جامع الأصول لابن الاثير هامش ٣ / ٤٩٧-٤٩٨

بعده فأخشى ان طال بالناس زمن أن يقول قائل ما نجد آية الرجم فى كتاب اللـــه فيضلوا بترك فريضة انزلها الله فى كتابه ، فان الرجم فى كتاب الله حق على من زنى اذا أحصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة أو كان حمل أو الاعتراف وأيم الله لولا أن يقول الناس : زاد عمر فى كتاب الله لكتبتها " أ هـ هذه رواية ابى داود (١) .

وقد ورد الحديث بعدة روايات (٢) فى البخارى (٣) ومسلم ورواه مالك (٤) والترمذى وقد ذكر ابن حجر فى فتح البارى بعض هذه الروايات وكذلك أوردها ابن الأثيـــر (٥) فى جامع الاصول الاحاديث الرسول.

وقال النووى فى شرح صحيح مسلم : أراد بآية الرجم " الشيخ والشيخة اذا زنيـــا فارجموهما البتة . وهذا مما نسخ لفظه وبقى حكمه (٦) .

---

١) ٤/٤٢ حديث رقم ٤٤١٨

٢) البخارى ١٢/١٢٨ - ١٣٧ فى الحدود باب رجم الحبلى فى الزنـــــى ومسلم رقم الحديث ١٦٩١ فى الحدود والموطأ ٢/٨٢٣ والترمذى رقم ١٤٣١ .

٣) البخارى : هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخارى أبو عبد الله ولد سـنة ١٩٤ هـ صاحب أصح كتاب بعد كتاب الله وهو المعروف بالجامع الصحيـــح توفى سنة ٢٥٦ . راجع الاعلام ٦/٢٥٨ وتذكرة الحفاظ ٢/١٢٢ .

٤) مالك : تقدم ترجمته .

٥) ابن الأثير : هو أبو السعادات المبارك بن محمد الشيبانى الجزرى ولد عام ٥٤٤ هـ وهو محدث ولغوى واصولى من مؤلفاته النهاية فى غريب الحديـــث والجامع الأصول فى أحاديث الرسول حيث جمع فيه كتب الصحاح وتوفى عــــام ٦٠٦ . راجع الاعلام ٦/١٥٢ .

٦) فتح البارى ١٢/١٤٤ .

وقال مالك : الشيخ والشيخة الثيب والثيبة (١) . وواضح من هذا أن عقوبة الزنى مقررة في السنة .

الحديث الثالث: عن أبي سعيد (٢) الخدري رضي الله عنه قال : ان رجلا من أسلم يقال له : ماعز بن مالك أتى رسول الله (ص) فقال : اني أصبت فاحشة ، فأقمه علي ،فرده النبي (ص) مرارا ،قال ثم سأل قومه ؟ فقالوا ما نعلم به بأسا الا انه أصاب شيئا يرى أنه لا يجزئه منه الا ان يقام فيه الحد . قال : فرجع الى رسول الله (ص) فأمرنا أن نرجمه ، قال : فانطلقنا به الى البقيع الفرقد ، قال فما أوثقناه ولا حفرنا له قال فرميناه بالعظام والمدر والخزف ، قال فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فأنتصب لنا ،فرميناه بجلاميد الحرة - يعني الحجارة - حتى سكت .

قال: ثم قام رسول الله (ص) خطيبا من العشي قال: أوكلما غزاة في سبيل الله تخلف منا رجل في عيالنا له نبيب كنبيب التيس، على أن لا أوتى برجل فعل ذلك الا نكلت به قال : فما استغفر له ولا سبه ، وفي رواية فاعترف بالزنى ثلاث مرات وهذه رواية مسلم (٣) ورواه أبو داود أيضا (٤). وقد استنبط الفقهاء من هذا الحديث احكاما عدة سنعرض لها في المباحث القادمة ان شاء الله .

---

١) فتح الباري ١٤٢/١٢ (٢) ابو سعيد بن مالك بن سنان الخدري الانصاري الخزرجي أبو سعيد ولد سنة ١٠ق.هـ كان من نجباء الانصار وعلمائهم لازم النبي (ص) وروى عنه (١١٧٠) حديثا توفي في المدينة عام ٧٤ راجع الاعلام ١٣٨/٨

٣) صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ حديث رقم ١٦٩٤-١٦٩٥ . المدر الطين والخزف قطع الفخار المنكسر فاشتد أي عدا وأسرع للفرار . عرض الحرة جانبها .

٤) سنن ابو داود ١٤٥/٤ حديث ٤٤١٩ .

المبحث الثاني : تعريف الزنى في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وفيه مطالب.

المطلب الأول : تعريف الزنى في الفقه الاسلامـــــي .

تمهيـــــــــد /

الزنى : حرام ،وهو من الكبائر ،بدليل قوله تعالى في سورة الفرقان (والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا) آية ٦٨ . وقوله تعالـــــى في سورة الاسراء آية ٣٢ " ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا " وما روى عبدالله بن مسعود قال : سألت رسول الله (ص) أي ذنب أعظم ؟ قال : ان تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ثم أي قال: ان تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك قلت ثم أي . قال: أن تزاني حليلة جارك" رواه البخاري بهذا اللفظ (١) . تختلف جريمـــــة الزنى في الفقه الاسلامي عنها في القوانين الوضعية ،فالفقه الاسلامي يعتبر كل وطء محرم زنى ومعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج بينما القوانين الوضعيـــة فلا تعتبر كل وطء محرم زنى ،وأغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنى الحاصل من الزوجين فقط كالقانون الفرنسي والقانون المصري ،ولا يعتبر ما عدا ذلك زنى وانما تعتبر وقاعا أو هتك عرض(٢) ، كما سنوضحه قريبا .

---

١) أخرجه البخاري ٧/٨٦ وانظر المغني لابن قدامه ٩/٣٤ .

٢) انظر المزيد من المقارنة التشريع الجنائي عبد القادر عوده ٢/٣٤٦ .

تعريف الزنى فى الفقه الاسـلامى :

أولا الأحناف : عرف الحنفية : الزنى الموجب للحد بعدة تعريفات منها :

قال صاحب البدائع : الزنى : اسم للوطء الحرام فى قبل المرأة الحية فى حالـة الاختيار فى دار العدل ممن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته الاشتباه فى موضع الاشتباه فى الملـك والنكاح جميعا (١) وهذا التعريف طويل لأنه أراد أن يذكرها جامعا مانعا .

وقال صاحب فتح القدير : الزنى : هى وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير ملـك و لا شبهة ملك (٢) .

ويتضح من هذا أن الاحناف لا يعتبرون الوطء فى الدبر زنى وذلك لأن الزنـى يؤدى الى اختلاط الانساب، واللواط لا يؤدى الى ذلك وكل منهما له اسم خـاص فهذا زنى / وذاك لواط والاختلاف فى الاسماء يدل على اختلاف المعنى (٣) ولكل منهمـا عقوبته . أما الصاحبان (٤) فيريان أن اللواط كالزنى فيحد فاعله لأنه فى معـنى الزنى ، لأنه قضاء للشهوة فى محل مشتهى على وجه تتمحض حراما فحكمه حكم الزنى (٥) .

ثانيا : المالكيـة : عرف المالكية الزنى الموجبة للحد بتعريفات كثيرة منها :

قال ابن رشد (٦) : هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين

---

١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ٧/٣٣ . (٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤/١٣٨ وانظر نصب الراية للزيلعى ٣/١٦٣ والبحر الرائق ٣٥ وهو اختيار عبد القادر عودة بالنسبة لتعريف الاحناف .

٣) فتح القدير ٤/١٥٠ .

٤) ابو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا ابو حنيفة . (٥) نفس المراجع السابقة

٦) ابن رشد : هو محمد بن احمد بن محمد بن رشد الاندلسى ابو الوليـد الفيلسوف يسميه الافرنج ([illegible]) عنى بكلام ارسطو وترجمه الـى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة وعالما بالطب وصنف نحو خمسين كتابا فى شتى الفنون ولد عام ٥٢٠ وتوفى عام ٥٩٥هـ .

أنظر شذرات الذهب ٤/٣٢٠ والاعلام ٦/٢١٢-٢١٣ ودائرة المعـارف الاسلامية ١/١٦٦ - ١٧٥ .

وقال الدردير (١): الزنى : شرعا هو وطء مكلف حرا أو عبدا مسلم . واضافة وطء المكلف من اضافة المصدر لفاعله ،ويراد بالفاعل من تعلق به الفعل فيشمل الواطيء والموطوء (٢) .

الزنى : ايلاج مسلم مكلف حشفته فى فرج آدمى مطلق عمدا بلا شبهة وان دبرا أو ميتا ، غير زوج (٣) وفى الزرقانى : وغيره وطء مكلف فرج آدمى لا ملك له فيه باتفاق تعمدا (٤) واللواط مثل الزنى عندهم كما رأينا فى تعريفات بعضهم .

ثالثا : الشافعية : عرف فقهاء الشافعية الزنى بتعريفات أهمها :

قال محمد الخطيب (٥) صاحب مغنى المحتاج : الزنى : هو ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة يوجب الحد ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب، وقال فى الشرح بعد أن ذكر المعنى اللغوى وأصله قال: الزنى المحرم شرعا والموجبة للحد : ايلاج حشفة أو قدرها من الذكر المتصل الاصلى من الآدمى الواضح ولو أشل وغير منتشرة وكان ملفوفا فى خرقة (٦) .

وقال صاحب المهذب فى بيان الزنى الموجب للحد فقال : وطىء رجل من أهل دار الاسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد وغير ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم (٧) . وهذا تعريف مع ذكر الشروط .

---

١) هو احمد بن محمد بن احمد العدوى ابو البركات الشهير بالدردير . فاضل من فقهاء المالكية ولد عام ١١٢٧ بمصر وتعلم بالازهر وصنف كتبا منها أقرب المسالك لمذهب مالك وفتح القدير فى شرح مختصر خليل. توفى عام ١٢٠١هـ . الاعلام ١/ ٢٣٢

٢) الشرح الصغير ٤/ ٤٤٧-٤٤٩ (٣ - ٤) شرح الزرقانى ٨/ ٧٤ ، مواهب الجليل ٦/ ٢٩٠ وحاشية الدسوقى ٤/ ٣١٣ وهو أى الدسوقى صاحب التعريف عند عودة . (٥) محمد احمد الشربينى الشافعى : هو شمس الدين فقيه شافعى مفسر من أهل القاهرة وله مؤلفات منها مغنى المحتاج فى الفقه وشرح منهاج الطالبين للنووى فى الفقه والسراج المنير فى التفسير وتقريرات المطول فى البلاغة توفى ٩٧٧ . أنظر شذرات ٨/ ٣٨٤ والاعلام ٦/ ٢٣٤

٦) مغنى المحتاج ٤/ ١٤٤ (٧) المهذب للشيرازى ٢/ ٢٦٧

رابعا : الحنابلـــة : الحنابلة عرفوا الزنى بتعريفات

قال صاحب الاقناع وغيره بأن الزنى : فعل الفاحشة فى قبل أو دبـــر (١) .

خامسا : عرف الظاهرية الزنى : بأنه وطء من لا يحل النظر الى مجردها مع العلم بالتحريم أو هو وطء محرم العين (٢) .

سادسا : ويعرف الزنى الزيديون بأنه : ايلاج فرج فى فرج حى محرم قبل أو دبـــر بلا شبهة (٣) وكما رأينا من تعاريف جمهور الفقهاء أنهم يسوون الوطء المحرم فـــى القبل أو الدبر . تم الوطء مع امرأة أو رجل ، وذلك لأن الوطء فى الدبر محرم قطعـــا شأنه فى ذلك شأن الوطء فى القبل بدليل أن الله سبحانه وتعالى سمى هذا الفعـــل فاحشة فقال جل من قائل : مخاطبا قوم لوط ويعم الحكم ﴿ انكم لتأتون الفاحشـــة ما سبقكم بها من أحد من العالمين (٤) ﴾ كما سمى الزنى فاحشة فقال:(ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا ﴾ الاسراء : ٣٢ .

وقال (ص) لعن الله من عمل عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل قوم لوط ، لعن الله من عمل قوم لوط (٥) . واختلفت الروايات عن احمد رحمه الله حول حد اللواط ، فروى عنـــه أن حده الرجم بكرا كان أو ثيبا وهذا قول على وابن عباس ، وجابر (٦) بن زيد وعبد الله بن معمر (٧) والزهرى (٨) .

---

١) انظر الاقناع ٤ / ٢٥٠ والمغنى لابن قدامه ١٠ / ١٥١ (٢) المحلى ١١ / ٢٢٩-٢٥٦

٣) شرح الازهار ٤ / ٣٣٦ عن عوده (٤) العنكبوت آية ٣٨

٥) انظر سند أحمد ١ / ٣٠٩ و ٣١٧ .

٦) جابر: هو جابر بن زيد الازدى البصرى أبو الشعثاء تابعى فقيه من الآئمة ولد عام ٢١هـ اصله من عمان صحب ابن عباس وكان من بحور العلم وهو اصل الاباضية نفاه الحجاج الى عمان توفى عام ٩٣هـ . انظر تذكرة الحفاظ ١ / ٦٧ وتهذيب التهذيب ٢ / ٣٨ وحلية ٣ / ٨٥ والاعلام ٢ / ٩١ .

٧) عبد الله بن معمر: اليشكرى قائد شجاع من الرؤساء الولاة فى العصر المروانى ولاه يزيد بن المهلب أمير خراسان على "قهستان" فقتله الترك عام ٩٨هـ انظر الاعلام ٤ / ٢٨٣ ، والكامل لابن الاثير ٥ / ١١-١٢ والطبرى حوادث ٩٨

٨) الزهرى : هو ابو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهرى ولد عام ٥٨هـ وهو تابعى وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء ويعتبره كثير من العلماء أول من دون الحديث [illegible] حلية الاولياء ٣ / ٣٦٠ وتذكرة الحفاظ ١ / ١٠٢

وابن حبيب(١)وربيعه(٢) ، ومالك ، واسحاق (٣) واحد قولى الشافعى وقتادة(٤) والاوزاعى (٥) .

---

١) هو محمد بن حبيب بن أمية بن عمر الهاشمى بالولاء ابو جعفر البغدادى علامة بالانساب والاخبار واللغة والشعر وكتبه صحيحه ومنها المجد وامهات النبى مات سنة ٢٤٥هـ انظر تاريخ بغداد ٢٧٧/٢ والاعلام ٣٠٧/٦ .

٢) ربيعة الرأى : ربيعة بن فروخ التيمى بالولاء المدنى أبو عثمان امام حافظ فقيه مجتهد كان بصيرا بالرأى فلقب " ربيعة الرأى " وكان من الاجواد وكان صاحب فتوى بالمدينة توفى عام ١٣٦هـ.. انظر تذكرة الحفاظ ١٤٨/١ والاعلام ٤٢/٣ .

٣) اسحاق : هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحمظلى التيمى أبو يعقوب ابن راهوية عالم خراسان فى عصره وهو احد كبار الحفاظ فى البلاد وتمم الحديث وأخذ عنه الامام احمد بن حنبل والبخارى والترمذى والنسائى وغيرهم وكان ثقة فى الحديث والفقه ولد عام ١٦١ وتوفى عام ٢٣٨هـ . تهذيب التهذيب ٢١٦/١ ووفيات ٦٤/١ وحلية ٢٣٤/٩ وطبقات الحنابلة ص٦٨ والاعلام ١٨٤/١ .

٤) قتادة : هو قتادة بن دعامة السدوسى ابو الخطاب ولد عام ٦١هـ وكان ثقة مأمونا حجة فى الحديث وكان يقول بشىء من القدر وهو القائل الحفظ فى الصغر كالنقش فى الحجر . قال الزهرانى انه أعلم من مكحول توفى ١١٧هـ... عند ابن سعد ٢٢٩/٧ .
وانظر تذكرة الحفاظ ١١٥/١ والاعلام ٢٧/٦ .

٥) الأوزاعى هو عبد الرحمن بن عمرو ويكنى أبو عمرو والأوزاعى بطن من همدان وهو من أنفسهم ولد عام ٨٨هـ وكان ثقة مأمونا صدوق فاضلا عالما كثير الحديث والعلم والفقه حجة سمع من يحيى بن ابى كثير وغيره من شيوخ اليمامة وسكن بيروت ومات بها سنة ١٥٧هـ فى آخر خلافة أبو جعفر.. أنظر الطبقات لابن سعد ٤٨٨/٧ .

وأبو يوسف(١) ومحمد بن الحسن(٢) وأبو ثور(٣) وهو المشهور من قولى الشافعى "اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان(٤) ولأنه ايلاج فى فرج آدمى فى فرج آدمى لا ملك له فيه ولا شبهة ملك فكان زنى كالايلاج فى فرج امرأة(٥) وقال ابن قدامة اذا ثبت كونه زنى دخل فى عموم الآية ، والاخبار فيه ، ولأنه فاحشة فكان زنى كالفاحشة بين الرجل والمرأة ، وروى عن ابى بكر الصديق أنه أمر بتحريق اللوطى وهو قول ابن الزبير(٦)(٧) لما روى عن صفوان بن سليم(٦) عن خالد بن الوليد(٨) أنه وجد فى بعض ضواحى العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة فكتب الى أبى بكر ، فاستشار أبو بكر الصحابة فيه فكان على أشدهم قولا فيه ، فقال ما فعل هذا الا أمة من الامم واحدة ، وقد علمتم ما فعل الله بها أرى أن يحرق بالنار ، فكتب أبو بكر الى خالد بذلك فحرقه ، ووجه الرواية الأولى قول النبى (ص) من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أبو داود(٩) وفى رواية " فارجموا الاعلى والاسفل" لأنه اجماع الصحابة رضى الله عنهم فقد أجمعوا

---

١) أبو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصارى ولد سنة ١١٣هـ ببغداد ونشأ بها فقيرا وهو أحد صاحبى أبو حنيفة غير أنه خالفه فى كثير من المسائل وأقام الحجة على ما ذهب اليه من الآراء توفى عام ١٨٢هـ راجع الفتح المبين فى طبقات الاصوليين ١/١٠٨.

٢) محمد به الحسن : الشيبانى الفقيه والاصولى أبو عبد الله ولد عام ١٣١هـ ونشأ بالكوفة وتبحر فى علوم اللغة والاصول وهو أحد صاحبى ابو حنيفة من مؤلفاته الجامع الكبير والجامع الصغير توفى سنة ١٨٦ راجع طبقات الاصوليين ٢٠/١١.

٣) أبو ثور : هو ابراهيم بن خالد الكلبى الفقيه احد الاعلام ، تفقه وسمع عن ابن عيينه وغيره وبرع فى العلم ولم يقلد أحدا وهو فى صلاح سفيان الثورى قاله احمد بن حنبل ثقة مأمون ، صنف فى الفقه والحديث وهو مجتهد انظر شذرات الذهب ٢/٩٣-٩٤

٤) تخريج الحديث ضعيف أخرجه البيهقى ٨/٢٣٣ أنظر رواء الغليل للالبانى ٨/١٦

٥) المغنى لابن قدامة ٩/٦٠-٦١

٦) عروة بن الزبير بن العوام ابو عبد الله ولد عام ٢٢هـ ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة كان عالما بالدين ولم يدخل الفتنى بئر عروة بالمدينة ينسب اليه توفى عام ٩٣هـ بالمدينة ، الاعلام ٥/١٧ ووفيات ١/٣١٦.

٧) الزهرى كان ذا جهد واعتناء وورد اسند عن جماعة من الصحابة ورآهم منهم انس وجابر بن عبد الله .. انظر حلية ٣/١٥٨. (٨) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله ابو سليمان كان من فرسان قريش وأشدائهم وشهد بدر مع المشركين واحد ثم قذف فى قلبه حب الاسلام وقال النبى (ص) ما مثل خالد من جهل الاسلام وسمى سيف الله المسلول بعد اسلامه وصاحب الفتوحات توفى فى فراشه سنة ٢١ بحماة بسوريا وقبره فيها انظر طبقات ابن سعد ٧/٣٩٤.

٩) الجامع الصحيح ٤/٧٥ حديث رقم ١٤٥٦.

على قتله، وانما اختلفوا فى صفة القتل، واحتج أحمد بقول على رضى الله عنه وانه كان يرى رجمه، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم، فينبغى أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم. وقال من اسقط الحد عنه يخالف النص والاجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح لما بينهما من الفروق (١) بهذا استدل للرواية التى يرى أنه ليس كالزنى. وقال ابو حنيفة(٢) لا حد عليه لانه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج (٣).

ووضح ذلك الامام السرخسى (٤) بقوله: والزنى لغة مأخوذة من الزنا وهو الضيق ولا يكون ذلك الا بالجماع فى الفرج .. والحد لا يجب الا بالجماع فى الفرج ألا ترى أن رسول الله (ص) استفسر ماعزا حتى فسر كالميل فى المكحلة والرشا فى البئر (٥).

وهذا الرأى يرتاح اليه القلب وهو الصحيح، لأن التعريفات التى ذكرها الفقهاء سابقا لا تتفق مع المعنى المعروف للزنى الا تعريف الاحناف، وقد رجح هذا القول الأعلى المودودى رحمه الله حيث قال: القرآن انما يستعمل الالفاظ فى معناها المعروف المتداول، الا حيث يجعل لفظا اصطلاحا له معنى خاصا وهو عندما يجعل لفظا من الفاظ اصطلاحا له على هذا الوجه لا يتركه بغير أن يبين مفهومه الذى يريده بهذا الاصطلاح وليس هناك من القرائن ما يوجب أن يكون القرآن قد استعمل لفظ الزنى فى آية النور فى معنى خاص غير معناه المعروف، فيجب ان يكون محدودا الى وطء المرأة على الطريق الفطرى ـ بمعنى ان الوطء المحرم الموجب للحد الشرعى المقرر للزنى هو ايلاج فى الفرج فى الفرج بالطريقة الفطرية قبل بقبل لا القبل بالدبر فالزنى حقيقة ما كان الوطء فى المكان الفطرى حراما لا الوطء فى مكان غير فطرى حراما للواط.

---

١) المغنى ٩/ ٦١ (٢) أبو حنيفة (تقدم ترجمته)
٣) ابن قدامة المرجع السابق (٤) السرخسى (تقدم ترجمته)
٥) المبسوط ٥/ ٣٨.

وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فى حكم عمل قوم لوط وعقوبته ، فلو كانوا يعدونه من الزنى حسب الاصطلاح الاسلامى لما وجدنا بينهم أى خلاف فى حكمه (١) كما لم نجد ذلك فى الزنى من القبل، ثم ان عدم الحاق اللواط بالزنى فى التكييف والعقوبة لا يجعله مباحا فبالعكس اللواط حرام بالاجماع . ويعزر مرتكبه حتى اذا أدى الى موته فعقوبة اللواط تعزير وليس حدا مقدرا والرأى فيه الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد فى لواط ان شاء ضربه وحبسه (٢) . هذا عن حكم اللواط .

ويتضح مما تقدم ان الفقهاء يختلفون فى تعريف الزنى من حيث من يدخل فى حكم الزنى و من لا يدخل ومن زيادة شرط ونقصه أو غير ذلك من التفصيلات ولكنهم مع ذلك نجدهم يتفقون فى أن الزنى هو الوطء المحرم المتعمد ،ومؤدى هذا انهم متفقون على أن الجريمة الزنى ركنين وهما الوطء المحرم وتعمد الوطء أو القصد الجنائى كما يعبر عنه فى القوانين المعاصرة .

" خلاصة لهذين الركنين "

الركن الأول : حصول الوطء فى الفرج ،بحيث يكون الذكر فى الفرج كالميل فى المكحلة والرشا فى البئر كما جاء فى وصفه (ص) عندما سأل ماعز عن الزنى . ويكفى لاعتبار الوطء زنى أن تغيب الحشفة على الاقل فى الفرج أو مثلها ان لم يكن للذكر حشفة ولا يشترط على الرأى الراجح ان يكون الذكر منتشرا ، سواء حدث انزال أو لم يحدث ويعتبر الوطء زنى ولو كان هناك حائل بين الذكر والفرج ما دام هذا الحال خفيفا لا يمنع الحس واللذة .. واذا لم يكن الوطء على الصفة السابقة فلا يعتبر زنى يعاقب عليه شرعا بالحد وانما يعتبر معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية (٣) .

---

١) تفسير سورة النور للمودودى ص : ٤٩ - ٥٠

٢) انظر فتح القدير ٤/ ١٥٠ (٣) ما تقدم راجع شرح الزرقانى ٨/ ٧٤ ، وشرح فتح القدير ٤/ ١١٥ وحاشية ابن عابدين ٣/ ١٩٤ ، والمغنى لابن قدامه ١٠/ ١٥١ ، نهاية المحتاج ٧/ ١٠١ وبدائع الصنائع ٧/ ٣٥ ،والمحلى ١١/ ٢٥٥ والاقناع ٤/ ٢٥٣ ويراجع جـ ١/ ٣٤٣- ٣٤٦ من التشريع الجنائى عبد القادر عوده ٢/ ٣٥٠ - ٣٧٥ .

ولو كانت المعصية في ذاتها مقدمة للزنى كالمفاخذة والمباشرة خارج الفرج كذلك يعزر على كل ما يعتبر معصية ولو لم يكن وطئا في ذاته كالقبلة والعناق والخلوة بالمرأة الاجنبية والنوم معها في فراش واحد ،لأن هذه جميعا افعال محرمة كما أنها من مقدمات الزنى فيعتبر ذلك جريمة تامة وليس شروعا كما هو الحال بالقانون الوضعي .

الركن الثاني : تعمد الوطء (القصد الجنائي) .

يشترط في جريمة الزنى أن يتوفر لدى الشخص الذي يرتكب هذه الجريمة العمد ويعبر عنه بالقصد الجنائي ويعتبر الفعل عمدا اذا تم بالطرق التاليـــة/ـ

اذا ارتكب الجاني جريمته وهو عالم بأن هذا الفعل محرم عليه أو مكنت الجانية من نفسها وهي تعلم أن هذا العمل محرم عليها ،والاصل في الفقه الاسلامي أنه لا يحتج في دار الاسلام بجهل الاحكام ، فلا يقبل من أحد نشأ في دار الاسلام بأن يجهل تحريـــم الزنى وبالتالي انعدام العمد ،ولكن الفقهاء يبيحون استثناء الاحتجاج بجهل الاحكام بمن لم يتيسر له ظروف العلم بالاحكام كمن لم ينشأ في دار الاسلام وتحتمل ظروفه أن يجهل التحريم أو مجنون أفاق وزنى قبل ان يعلم بتحريم الزنى ففي هاتين الحالتـــين وأمثالها يكون الجهل بالاحكام علة لانعدام العمدية (١) .

المطلب الثاني : تعريف الزنى في القانون الوضعي .

تمهيـــد : لا تعرف النظم الجنائية المعاصرة بصفة عامة العقاب على الزنى اذا ما تم برضاء الرجل والمرأة ،اذ يعتبر العلاقة الجنسية بين طرفين راضيين بها في نظـــر هذه النظم علاقة شخصية بحته لا يتدخل القانون فيها (٢) فالقانون الوضعي لا يعتبر الجريمة زنى اذا كان بين رجل متزوج وامرأة متزوجة او كان أحدهما متزوج ووقعت الجريمة بالشروط والاوضاع التي حددها القانون ،فبالنسبة للرجل لا يتحقق الجريمة الا في منزل الزوجية وتقع الجريمة بالنسبة للمرأة متى ارتكبت في أي مكان(٣)

---

١) شرح الزرقاني ٨ / ٨١ والمغني ١٠ / ١٨٩ وحاشية ابن عابدين ٣ / ٢٢٠ واسنى المطالب ٤ / ١٣٢ . والتشريع الجنائي ٢ / ٣٧٤ - ٣٧٥ (٢) انظر في اصول النظام الجنائي ص ٢٠٠ .

٣) شرح قانون العقوبات القسم الخاص محمود نجيب ص٤٥٦ وجرائم العقوبات توفيق علي ص٥٦ .

تعريف الزنى في القانون الوضعي :

" الزنى " عندهم : اتصال شخص متزوج - رجلا كان أو امرأة - اتصالا جنسيا بغير زوجه (١) ويرتكبها الزوج اذا اتصل جنسيا بامرأة متزوجة أو غير متزوجة. وعلى الرغم من ان الفعل الذى تقوم به الجريمة - وهو الاتصال الجنسى - يستلزم بطبيعته طرفين فان فاعل الجريمة هو المتزوج منهما ، أما الآخر فشريك فيها ، وذلك ان جوهر الجريمة ليس الاتصال الجنسى في ذاته ، ولكن ما ينطوى عليه هذا الاتصال من اخلال بالاخلاص الزوجى ، وهو ما لا يتصور أن يصدر الاّ من شخص ملتزم بذلك ،و حين يكون طرفا الصلة الجنسية متزوجين تقوم بذلك جريمتا زنى مستقلين ،فكل زوج فاعل للزنى الذى اعتدى به على حق زوجة ، وشريك في الزنى الذى اعتدى به زميله في الجريمة على حق زوجة المتعدى ممنون باعتبار الجريمتين قامتا بفعل واحد (٢) ويدخل الزنى بذلك في نطاق " جرائم ذوى الصفة الخاصة وشأن الزنى في ذلك شأن الرشوة ،فكل منهما من جرائم ذوى الصفة الخاصة (٣) فأساس الزنى في القانون من الأمور الشخصية التى تمس علاقات الافراد ولا تمس الصالح العام ، فلا معنى للعقوبة عليه ما دام عن تراض ،الاّ اذا كان احد الطرفين زوجا ففى هذه الحالة يعاقب على الفعل باعتباره جريمة الخيانة الزوجية صيانة لحرمة عقد الزوجية (٤) فعلة التجريم في الزنى بموجب القوانين الوضعية هى حماية حقوق الزوجية ، ويضع به جزاء جنائيا لأهم الالتزامات التى يتضمنها الزواج كنظام اجتماعى وقانونى ،فلكل من الزوجين

---

١) نفس محمود نجيب نفس المرجع السابق ٢) نفس المرجع السابق واصول قانون تحقيق الجنايات محمد مصطفى الفلكى ص ٥٢ .

٣) محمود نجيب نفس المرجع السابق (٤) التشريع الجنائى عبد القادر عودة ٢ / ٣٤٧

الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لـ زوجه وعليه مقابل ذلك الالتزام بالاخلاص الجنسي للزوجة وهذه الحقوق والالتزامات المتبادلية هي جوهر الزواج وبدونها يفقد فحواه وكيانه ، ومؤدى ذلك أن تحريم الزنى هو حماية لكيان الزواج ، ولما كان الزواج أساس العائلة ، وكانت العائلة نواة المجتمع ،فان تحريم الزنى هو حماية للعائلة والمجتمع تبعا لذلك ولذا عبر عنه بعضهم (١) بقوله : ان الزنى في حقيقته جريمة ضد العائلة ، وقد أدرجتها التشريعات الحديثة في عداد " جرائم الاعتداء على العائلة" على سبيل المثال قانون العقوبات الالماني (م ١٧٢) وقانون العقوبات الايطالي (م ٥٥٩) (٢) ونستخلص مع الدكتور محمود نجيب النتيجة من ذلك أن الزنى ليس اعتداء على حق الزوج المجني عليه وحده وانما هو كذلك اعتداء على المجتمع، ويترتب على ذلك أن رضاء الزوج مقدما بالزنى لا يعتبر سببا لاباحته . واذا كانت القواعد الاجرامية الخاصة التي أخضع الشارع الزنى لها تجعل للزوج المجني عليه سيطرة على الدعوى الجنائية فان هذه القواعد لا تنقص الطابع الاجتماعي للحق المعتدى عليه بهذه الجريمة ، وانما تجعلها عقوبة " ملائمة اجرائية ، واذا كانت خطة الشارع في جرائم الاعتداء على العرض هي الاعتراف للناس بالحرية الجنسية " وقصره التجريم على حالات الاعتداء على هذه الحرية ، فان تجريم الزنى لا يناقض هذه الخطة فالحرية الجنسية ليست مطلقة ، ومن أهم ما يرد عليها من قيود هو ما يتولد عن الالتزام بالاخلاص الجنسي الذي هو جوهر الزواج ، ومن ثم كان تخطي هذا القيد خروجا على الحدود الاجتماعية والقانونية لهذه الحرية ووجود هذا القيد يفترض الاعتراف بهذه الحرية (٣) .

---

١) محمود نجيب نفس المرجع السابق (٢) هامش ص ٤٥٧ محمود نجيب المرجع السابق هامش رقم ٣ وانظر جارو ٥/٢١٤٦ .

٣) محمود نجيب المرجع السابق ص ٤٥٧-٤٥٨ .

ومن هذا التعريف السابق لجريمة الزنى نجد أن لهذه الجريمة فى القانون ثلاثة أركان وهى :

١/ وقوع وطء غير مشروع (٢) قيام الزوجيه (٣) القصد الجنائى .

ونلاحظ ان الخلاف بين أركان هذه الجريمة فى الفقه الاسلامى و القانون الوضعى فى الركن الثانى فقط كما سنرى .

" خلاصة لهذه الاركان الثلاثة : مع المقارنة فى الفقه الاسلامى "

الركن الأول : حصول الوطء المحرم قانونا . لا توجد جريمة الزنى الآ بحصول الوطء فعلا . فلا بد لتكوين الجريمة من وجود شريك بجامع الزوجة جماعا غير جائز قانونا . أما الخلوة غير المقترنة بوطء وأعمال الفحش التى ترتكب مع رجل فيما دون الوطء والافعال المخلة بالحياء التى تأتيها المرأة المتزوجة نفسها والصلات غير الطبيعية التى يمكن أن تكون لها بامرأة أخرى فلا تكون جريمة(١) يعاقب عليها القانون .

فلما كان الوطء شرطا أساسيا فى جريمة الزنى فلا تتصور هذه الجريمة الا تامة ولا يمكن أن يكون لها شروع وفضلا عن ذلك ، لما كان القانون لا ينص صراحة على الشروع فى جريمة الزنى فلا عقاب على البدء فى تنفيذها(٢) طبقا للمادة (٤٧ قعم) وهذا بخلاف الفقه الاسلامى فالشروع فى هذه الجريمة متمثلا ببعض التعريفات التى تتصل بالزنى يعتبره جريمة تامة ويعاقب الجانى بعقوبة تعزيرية ، على أن الوطء فى ذاته كاف فى القانون ولو كان من الزانى أو الزانية أو حالتهما المرضية تجعل العمل مستحيلا اذ ليس " الغرض من العقاب فى القانون منع اختلاط الانساب بل صيانة حرمة الزواج " وهذا بخلاف ما نجده فى الفقه الاسلامى حيث يهدف من تقرير العقاب الى صيانة الانساب فى المقام الاول وتأتى حرمة الزواج فى المقام الثانى أو على الأقل فهما مطلبان

---

١) موسوعه الجنائية ٢/ ٠ ٢ وقارن بلانش
أ — أمين بك ن ٤٦٧ جاروه ٢١٥٤ ، جارسون مادتى ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ن٧

٢) الموسوعة ٤/ ٧١ احمد أمين ٤٦٧ وغيره من نفس المرجع.

أساسيان فى حد الزنى . فالقانون يعاقب على الزنى ولو وقع من صبى لم يبلغ الحلم أو شيخ طاعن فى السن أو فقد قوة التناسل أو كانت المرأة المزنى بها قد بلغت سن الاياس (١) . وفى الفقه الاسلامى الصبى لا يعاقب للزنى الا عقوبة تأديبية وعند فقهاء الاسلام تفصيلات سنأتى اليها فى المباحث القادمة .

الركن الثانى : قيام الزوجية : يشترط لتكوين الجريمة أن تكون المرأة مرتبطة بعقد الزواج ، فهذا القيد هو الذى يلزم المرأة بالامانة والاخلاص لزوجها ، فالزنى قبل الزواج لا عقاب عليه ولو حملت منه ولم تضع الا بعد زواجها (٢) ولا عقاب حتى لو كانت المرأة مخطوبة (٣) وكذلك لا عقاب على الزنى الذى يقع بعد انحلال رابطة الزوجية بوفاة الزوج أو بطلاق (٤) . وهذه الملاحظة مع وجود الفارق وجد عند بعض فقهاء المسلمين وهو عدم انطباق عقوبة الزانى المحصن الذى يفارق زوجه او زوجته بوفاة او طلاق ، وانما الذى يجب أن يطبق عليه هو عقوبة الزانى البكر أو عقوبة تعزيرية حسب وجهة نظر أصحاب هذا الرأى (٥) . والمسألة تحتاج الى نظر عميق وسأعود اليها عند الكلام عن الاحصان وشروطه .

ويقول أحمد أمين (٦) ولكن يجب التفرقة هنا بين الطلاق الرجعى والطلاق البائن ففى قانون الاحوال الشخصية المصرى اذا زنت الزوجة وهى فى عدة طلاق رجعى كان لمطلقها طلب محاكمتها - لأن الطلاق الرجعى بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية بواحدة أو كان

---

١) موسوعة الجنائية ٤ / ٧١ قارن جاروه/ن ٢١٥ وجارسون ٨ ، وأحمد أمين ص٤٦٧

٢) موسوعة الجنائية ٤ / ٧١ وقارن سوفو وهيلى ٤/ن ١٦٠٨

٣) الموسوعة الجنائية ٤ / ٧١ قارن جاروه/ ٢١١٥ وجارسون ن ١٠

٤) الموسوعة ٤/ ٧١ (٥) تفسير المنار محمد رضا ٥/ ٢٥ والعقوبة أبو زهرة ١٠١-١٠٢

٦) هو أحمد أمين بك قاضى مصرى من أهل القاهرة تخرج من مدرسة الحقوق الخديوية واشتغل مدرسا فى كلية الحقوق وعين قاضى فى محكمة عابدين فمستشارا فى محكمة النقض وتوفى بالقاهرة ١٣٥٥هـ وله كتاب " شرح قانون العقوبات الأهلية فى جزآن راجع الاعلام ١/ ٩٧ .

اثنين لا يرفع أحكام الزواج ويجوز اذا للزوج طلب محاكمة زوجته المطلقة رجعى على جريمة الزنى التى ترتكبها خلال العدة ،وطبعا هذا فى القانون المصرى الذى يأخذه بمقتضى أحكام الفقه الاسلامى فى احكام الطلاق "أحوال الشخصية (١) .

ويستنتج من اشتراط قيام الزوجية كركن أساسى لجريمة الزنى فى القانون أن الجريمة لا توجد اذا كان الزواج فاسد أو باطلا ، وأن للزوجة وشريكها أن يدفعا التهمة ببطلان عقد الزواج (٢) . واذا رفعت الزوجة أو شريكها تهمة الزنى بأنها مطلقة أو أنها لم تكن متزوجة من الاصل أو أن زواجها باطل أو فاسد وجب على المحكمة الجنائية أن توقف النظر فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة الزواج أو الطلاق من الجهة المختصة بالحكم فى الاحوال الشخصية (٣) .

الركن الثالث : القصد الجنائى عند ارتكاب جريمة الزنى :

والمراد بالقصد الجنائى فى الفقه الجنائى الاسلامى والقانون الوضعى الجنائى "ارادة الفعل وارادة الأثر المترتبة عليه"

لا عقاب على الزنى فى القانون الا اذا حصل بقصد جنائى . ويعتبر القصد الجنائى متوفر لدى الزوجة متى ارتكبت الفعل وهى عالمة بأنها متزوجة وانها تواصل شخصا غير زوجها (٤) . فلا عقاب على الزوجة اذا أثبتت أنها ارتكبت الزنى وهى تعتقد أنها حرة من ربقة الزواج كما لو اعتقدت أنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد مات (٥) .

ولا عقاب على الزوجة اذا أثبتت أنها خدعت وسلمت نفسها لاجنبى معتقدة أنه زوجها كما لو تسلل شخص الى فراش المرأة أثناء نومها واتخذ حيا لها المركز الذى كان يشغله

---

١) كتاب الاحوال الشخصية المادة ٢٣٠ ق ع م وانظر احمد أمين ن ٤٦٨ الموسوعة ٤ / ٧١

٢) الموسوعة ٤ / ٧١ قارن جارسون ١٥ ،وجاروه ن ٢١٥٥

٣) انظر على بك زكى العرابى ٢ / ٦١ واحمد أمين ٢ / ٦١١ والموسوعة ٤ / ٧١ .

٤) نفس المراجع السابقة .

٥) الموسوعة ٤ / ٧٣ قارن جاروه ن ٢١٥٧ ، جارسون ن ٣٣ .

زوجها فظنت انه هو وسلمت نفسها اليه ففى هذه الحالة لا يمكن أن ينسب الى المرأة ارتكاب جريمة الزنى وانما يمكن أن ينسب الى الشخص الذى خدعها لا رتكابه جناية وقاع امرأة بغير رضاها .(١) وقد فصل ذلك فقهاء المسلمون عندما تحدثوا عن الشبهات التى تدرء به الحدود المقدرة وهى بحوث قيمة فى الفقه الاسلامى وخاصة عند الاحناف الذين توسعوا فى هذا المجال أكثر من غيرهم من فقهاء الاسلام ، ووضح ان جريمة الزنى تنتفى طبقا للقواعد العامة اذا كانت الزوجة لا تعتبر مسوءولة كما لو أكرهت على التسليم نفسها لأجنبى فاغتصبها بالقوة أو التهديد (٢) وهذه أيضا مسألة معروفة جدا فى الفقه الاسلامى باعتبارها من مسقطات العقوبة المقررة أصلا للجريمة بالنسبة لمن أخذ بالقوة أو التهديد .

واذا جئنا الى المقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى فى ماهية جريمة الزنى نجد ما يلـــى /-

فمن ناحية مفهوم الزنى بصفة عامة تجد ان عامة الناس يطلقون الزنى على اتيان رجـــل بفعل الزنى بغير أن تكون بينهما علاقة زوجية مشروعة ،وكونه فعلا محرما ورذيلـــــــة من الناحية الاخلاقية وعيبا وعارا من الناحية الاجتماعية أمرا ما زالت المجتمعات البشرية مجمعة عليه منذ أقدم عصور التاريخ الى يومنا الحاضر ،ولم يخالفها فيه حتى اليوم الآ شرذمة قليلة من الذين جعلوا عقولهم تابعة لاهوائهم وشهواتهم البهيمية وأتوا من قبل

---

١) نفـس المرجع السابق .
٢) الموسوعة الجنائية ٤/٧٣ وقارن جارسون ٢٨-٢٩ و جاروه ٧ ص ٢١

عقولهم ويظنون كل مخالفة للنظام والعرف الجارى اختراعا لفلسفة جديدة.
يقول المودودى : " والعلة فى هذا الاجماع العالمى ان الفطرة الانسانية بنفسها تقتضى حرمة الزنى " أما الخلاف بين القانون الوضعى والفقه الاسلامى فى تعريفهما للزنى فاختلاف أساسى لأن الفقه الاسلامى ينظر الى الزنى لا الى مقدار الاعتداء الشخصى الواقع على المزنى بها ، لأنه عندما يكون برضاها فلا نجد ثمة أذى حسى بالنسبة لها . وكذلك لا ينظر الفقه الاسلامى الى مقدار العار الذى يلحق زوجها من هذه الجريمة ، لأنه اذا رضى بذلك فقد زال العار من جبينه وانما ينظر الفقه الاسلامى الى ما يترتب على شيوع هذه الجريمة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع الانسانى بالدرجة الأولى ، وعلى الجانى نفسه من الامراض الخطيرة التى يتوقع الحصول عليه بالزنى ، لأن الزنى اذا فشا فى مجتمع ما فان الانحلال ستكون ما لها ، ولما كان من المقاصد الرئيسية للشريعة الاسلامية حفظ النسل فقد جعلت عقوبة من يريد الاعتداء على هذا المقصد العقوبة الشديدة.
وأما القانون فأساس الزنى فيه أنه من الامور الشخصية التى تمس علاقات الأفراد كما قلنا آنفا وبناء عليه يسقط العقاب على الجانى ما دام برضائه أو رضاء من له حق مطالبة الجانى جنائيا الذى حدده القانون بالزوج فقط أو الزوجة . فعله التجريم عنده هى حماية الحقوق الزوجية فحسب . وهذا يخالف ما استقر عليه الفقه الاسلامى من اعتباره الزنى جريمة اجتماعية وعلة تجريم الزنى بموجب الفقه الاسلامى هى حماية المجتمع أولا ثم حماية حقوق الزوجية ثانيا ولحماية الفرد الجانى ثالثا لأن الفقه الاسلامى ينظر الى المسألة بنظر عميق ، فلذلك استطاع أن يجد لها حلا مناسبا ينبغى الرجوع اليه فى وقتنا هذا لايجاد الحلول المناسبة لمشاكلنا .

المبحث الثالث : بيان شروط استيفاء عقوبة الزنى في الفقه وفيه مطالب.

تمهيـــــد : من النصوص السابقة وتعريفات الفقهاء للزنى فى اللغة والاصطلاح نلاحظ أن حد الزنى فى الفقه الاسلامى ينقسم الى قسمين هما الجلد والرجم .
ونجد أن سبب وجوب هذين القسمين من الحدود هو ارتكاب جريمة الزنى فيهمـا ويختلف هذين القسمين فى الشروط التى يجب ان تتوافر عليهما ،فالرجم على المحصن فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فان وجد الاحصان بشروطه وجب الرجم ، وان فقد الاحصان أو أحد شروطه وجب الجلد ،ولمعرفة الواجب عنـد وجود جريمة الزنى من الجلد أو الرجم فلا بد من معرفة شروط وجوب استيفاء الحد جلدا أ رجما ، وهى كثيرة ومن الشروط الهامة جدا فى هذا الباب شروط الاحصان ولذلـك سنخصص له مطلب خاص نعرفه ونذكر شروطه عند الفقهاء ونخصص لبقية الشروط مطلب بايجاز مع محاولة للمقارنة بينه وبين ما نجده فى القوانين الوضعية لنرى الفرق بينهمـا .

المطلب الأول: بيان شروط استيفاء عقوبة الزنى لغير المحصن :

لا يحكم على أحد باقتراف الزنى واستحقاق العقوبة الا اذا وجد فيه شروط الزنـى المذكور فى تعريفات الزنى اصطلاحا : ومن هذه الشروط ما هو متفق عليه لدى كافـة الفقهاء ومنها ما هو مختلف عليه بينهم ، ومن الشروط المتفق عليه (١) :

أولا : أن يكون الزانى بالغا ،فلا حد على الصبى غير البالغ باتفاق الفقهاء .

ثانيا : أن يكون الزانى عاقلا ،فلا حد على المجنون باتفاق وان زنى عاقل بمجنونـة أو مجنون" بعاقلة حد العاقل فى الحالتين (٢) . ومستند الفقهاء فى هذين الشرطين

---

١) انظر هذه الشروط فيما يلى : القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٠٣ ،والعدة لبهاء الدين ص ٥٤٧ ومغنى المحتاج ٦/ ١٤٦ وتفسير سورة النور للمودودى ص ١٥٠ . والبدائع ٧/ ٣٤ والمهذب ٢/ ٢٦٨ .

٢) انظر هذا المعنى : ابن جزى نفس المرجع ،والبدائع ٧/ ٣٤ والمهذب ٢/ ٣٠١

ما روى على رضى الله عنه عن النبى (ص) أنه قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق (١). ولما جاء فى حديث ماعز بن مالك "ان النبى (ص) قال له حين أقر له بالزنى قال (ص) أبك جنون؟ قال: لا وفى رواية قال: أمجنون هو؟ عندما سأل عنه أهله قالوا: ليس به بأس (٤). فدل على أن المجنون والصبى لا يجب عليهما الحد.

ثالثا: أن يكون عالما بالتحريم لقول عمر بن الخطاب وعلى رضى الله عنهما: "لا حد الا على من علمه" (٢) فان ادعى الزانى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث عهد بالاسلام أو الناشىء ببادية قبل قوله، والا فلا يقبل، لأن تحريم الزنى لا يخفى على ناشىء ببلاد الاسلام (٣). ومن الشروط المختلف عليها.

أولا: أن يكون الوطء فى دبر أو قبل، فعند الائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد والشيعة والزيدية يستوى أن يكون الوطء المستوجب الاستيفاء عقوبة الزنى فى قبل أو دبر من أنثى أو رجل وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من أصحاب ابى حنيفة (٤) واستدلوا على ذلك بما ذكرناه آنفا (٥).

---

١) رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن وهو جزء من حديث.

٢) أنظر العدة شرح العمدة ص ٥٤٧.

٣) نفس المراجع السابقة ونهاية المحتاج ٧/ ٤٠٦.

٤) المغنى لابن قدامه ٨/ ١٨٢ والزرقانى ٨/ ٧٥ وبدائع ٧/ ٣٤. اسنى المطالب ٤/ ١٢٦ وروض المربع حاشيته ٧/ ٣١٨ والتشريع للعودة نفس المرجع السابق.

٥) تقدم فى المباحث السابقة ص ٧٤ - ٧٧ من هذه الدراسة

بينما الامام أبو حنيفة يرى أن الوطء في الدبر لا يعتبر زنى وحجته ما ذكرناه في المطلب الأول من مبحث تعريف الزنى ، مع ترجيح لرأيه لقوة أدلته النقلية والعقلية (١)

ثانيا : وطء الصغير امرأة كبيرة أجنبية ، فبالاتفاق يعزر الصغير ان كان مميزا والخلاف في المرأة . ترى الشافعية ان تحد المرأة لأنها استوفت شروط الاستيفاء وبه قال الظاهريون والزيديون (٢) وزفر (٣) من أصحاب أبي حنيفة ورواية لابي يوسف (٤) . بينما يذهب الامام أبو حنيفة والامام مالك الى أن المرأة التي يطؤها الصبي لا حد عليها ولو كانت مطاوعة وانما الذي عليها هو عقوبة التعزير (٥) والامام أحمد بن حنبل له الرأيان المذكوران وأرجحهما الأول مع الشافعية (٦) والذي يظهر ان الرأي الذي يرى حدها أولى وخاصة اذا بلغ عمر الصبي عشر سنوات هو الراجح ، لأن المرأة تجد اللذة من وطء الصبي لها ، وقد وجدت بعض المطلوب وهو اللذة فوجب أن تنال جزاءها وليس لها أن تستفيد من ظروف شريكها ، كما هو الحال في أحكام القوانين الوضعية حيث أن الشريك يستفيد من ظروف الشريكة في الجريمة .

ثالثا : وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة . فيرى الامام مالك ومن معه أن يحد العاقل البالغ ان أمكن الوطء والا فانه يعزر على الفعل (٧) وبه قال الشافعية ما دام الوطء قد حدث ولا يقيدونه بامكانية المرأة وعدم تمكنها (٨) وهو قول الظاهرية (٩) أيضا . ويرى أبو حنيفة وأصحابه ان العاقل البالغ في هذه الحالة اذا كانت المجني عليها يجامع مثلها وجب الحد ، لأن فعله يعتبر زنى ولأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه (١٠)

---

١) تقدم في مبحث تعريف الزنى ص ٧٤ من هذه الدراسة .
٢) اسنى المطالب ٤ / ١٢٨ المحلى وعبد القادر عودة نفس المرجع .
٣) هو أبو الهنذيل زفر بن هذيل بن قيس بن سليم الفقيه الحنفي كان قد جمع بين العلم والعبادة وكان من أصحاب الحديث ثم غلبه عليه الرأي وهو أقيس أصحاب ابي حنيفة ولد سنة ١١٠هـ وتوفى سنة ١٥٨ . (٤) شرح فتح القدير ٨ / ١٨٢ وما يليه .
٥) بدائع ٧ / ٢٤ وفتح القدير ٤ / ١٥٦ والزرقاني ٨ / ٧٨ (٦) للمغني ٨ / ١٨٢ .
٧) الزرقاني ٨ / ٧٦ (٨) أسنى المطالب ٢ / ٣٣٨ (٩) المحلى ١١ / ٢٧١، ٢٥٦ والتشريع الجنائي عودة ٢ / ٣٥٧ - ٣٥٨ .
١٠) شرح فتح القدير ٤ / ١٥٦ .

ولأحمد رايان أيضا يتفق فى أحدهما مع ما ذهب اليه الشافعية تماما والرأى الآخر مخالف له فيفرقون ما اذا كانت الصغيرة يمكن وطئها أو لا كالمالكية ، فان أمكن وجب الحد والا فلا حد ،وانما عليه التعزير لأن الصغيرة لا تشتهى فى صغرها (١) واذا أردنا أن نقارن ما ذهب اليه الفقهاء المسلمون فى هذه المسألة وما هومنصوص عليه فى المادة(٣٩)من قانون العقوبات المصرية (الاحوال الشخصية)نجد أن الشيخ عبدالقادر عودة يذكر " بأن رأى القانون يتفق مع رأى من يقولون بحد المرأة اذا وطئها صبى أو مجنون ويحد الرجل اذا وطئ مجنونة أو صبية فالمادة(٣٩ ق ع م) تقتضى بأن الظروف الخاصة بأحد الفاعلين لا يتعدى أثرها الى غيره على أن القائلين بالرأى المضاد لا يخالفون هذا المبدأ لذاته : أعنى الذين يرون عدم وجوب حد المرأة فى هذه الحالة أو الرجل، فانهم يطبقون قاعدة درء الحدود بالشبهات اذ يرون أن الجريمة لا تقع الا من اثنين بطبيعة الحال، ولا يمكن أن تتم باجتماعهما ، ويرون فى اعفاء أحدهما من العقوبة شبهة فى حق الآخر تدعو الى درء الحد عنه والاكتفاء بتعزيره (٢) الا أننى لا أتصور أن اعفاء الجانى الذى وجد اللذة المرجوة من العقوبة ، ولا ينبغى أن ينظر اليه بأنه شبهة ، فلا شبهة هنا على الظاهر فينبغى أن يحد كل من استوفى شروط استيفاء العقوبة المقررة ،الا اذا وجد شبهة ظاهرة تمنع الاستيفاء فخلاصة شروط استيفاء حد الزنى تغيب " حشفة أصلية كلها أو قدرها فى قبل أو دبر مع خلاف فى الدبر

---

١) المغنى ١٠/١٩٢ والتشريع الجنائى ٢/٣٥٨

٢) انظر التشريع الجنائى ٢/٣٥٨

وانتفاء الشبهة الظاهرة لقوله (ص) : ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم "(١)
وأن يثبت الزنى باحد أمرين الاقرار أو البينة(٢) على ما سيأتى قريبا .

المطلب الثاني : بيان معنى الاحصان فى الزنى وشروطه فى الفقه الاسلامى :

بناء (ح ، ص، ن) على المنع ، ومنه الاحصان فى اللغة : عبارة عن الدخول فى الحصن
يقال : أحصن أى دخل الحصن كما يقال أعرق أى دخل العراق ، قال ابن العربى : ولكن
ينصرف بمتعلقاته وأسبابه ، فالاسلام حصن ، والحرية حصن والنكاح حصن ، والتعفف
حصن ، قال تعالى فى سورة النساء آية : ٢٤ (" فاذا أحصن فان أتين بفاحشة) وهو
الاسلام وقال تعالى فى سورة المائدة آية : ٥ (" والمحصنات من المؤمنات والمحصنات
من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) فهن الحرائر . وقال تعالى فى سورة النور آية "٤"
(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) هن العفائف . وقال النبى (ص)
أأحصنت؟ يعنى تزوجت ، قال : نعم وقال (ص) أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم
من أحصن منهم ومن لم يحصن " أخرجه مسلم (٣) .

وقال فى اللسان : المحصن بالفتح يكون بمعنى الفاعل والمفعول(٤) . وفى المصباح (٥)
اسم الفاعل من أحصن اذا تزوج رجل محصن - بكر محصن على القياس وبفتحها على غير قياس .
قال ابن حجر(٦) يمكن تخريجه على القياس وهو أن المراد هنا من له زوجة عقد عليها

---

١) رواه الترمذى بلفظ ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة وقال الترمذى حديث عائشة لا نعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعة .
سنن الترمذى ٤/ ٣٣ حديث ١٤٢٤ . (٢) روض المربع شرح زاد

٣) جزء من حديث رقم ١٧٠٥ بلفظ اقيموا على أرقابكم الحد انظر صحيح مسلم ٣ / ١٣٣٠

٤) لسان العرب

٥) المصباح المنير .

٦) هو أحمد بن علي العسقلانى ابن حجر ولد عام ٧٧٣هـ وهو من أئمة العلم والتاريخ وكان مولعا بالأدب والشعر ثم أقبل على علوم الحديث فرحل الى اليمن والحجاز وغيرهما من أجل سماعه وقد طال باعه فيه الى أن لقب بشيخ الأسلام فى الحديث له فتح البارى وتوفى عام ٨٥٢هـ راجع دائرة المعارف ١/ ١٣١ والاعلام ١/ ١٧٣-١٧٤

ودخل بها وأصابها فكان الذى زوجها له أو حمله على التزويج بها ولو كانت نفسه أحصنه أى جعله فى حصن من العفة أو منعه من عمل الفاحشة. وقال الراغب : يقال للمتزوجة محصنة أى أن زوجها أحصنها ، ويقال امرأة محصن بالكسر اذا تصور حصنها من نفسها وبالفتح اذا تصور حصنها من غيرها (١).

أما شروط الاحصان فى الشرع فمعناه : اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم حتى اذا اجتمعت وجب الرجم ، وان انعدمت أو انعدم واحد منها لم تجب الرجم وهى سبعة عند الأحناف ،وقريب منه عند بقية الأئمة المالكية والشافعية والحنابلة ونوجزها فيما يلى /

أولا : العقل ثانيا : البلوغ، ثالثا : الحرية ، رابعا : النكاح ، خامسا : كون الزوجين جميعا على هذه الصفات، سادسا : الاسلام ، وفيه خلاف سنوضحه فيما بعد .

سابعا : الدخول فى النكاح الصحيح (٢) بعد سائر الشروط متأخرا عنها ،فان تقدم السابع لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها (٣) ، وينبنى (٤) على ذلك انه لا احصان للصبى والمجنون والعبد والكافر على خلاف بينهم فى الكافر ولا بنكاح فاسد مع خلاف بينهم فيه ،ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول ،وما لم يكن الزوجان جميعا وقت الدخول على صفة الاحصان ، حتى ان الزوج البالغ العاقل الحر المسلم اذا دخل بزوجته وهى

---

١) فتح البارى لابن حجر ١٢/ ١١٧-١١٨ (٢) ذهب ابو ثور والليث والاوزاعى الى أن الاحصان يحصل أيضا بالوطء فى نكاح فاسد لان الصحيح والفاسد فى أكثر الاحكام مثل وجوب المهر والعدة وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد . انظر فى المغنى لابن قدامة ٨/ ١٦٢.

٣) هذه الشروط انظر القوانين الفقهية ص ٣٠٤ وابن عابدين ٣/ ٢٠٥ والمغنى لابن قدامه ٨/ ١٦١-١٦٣.

٤) هناك شرط ثامن سيأتى قريب وهو بقاء الزوجية .

صبية أو مجنونة أو أمة أو كتابية ، ثم بلغت الصبية أو أفاقت المجنونة أو اعتقت الأمة

أو أسلمت الكتابية لا يصير محصنا ما لم يوجد دخول بعد زوال هذه العوارض حتى

لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم. فاذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصنا(١)

وبين الكاساني (٢) أسباب هذه الصفات المذكورة ليكون الشخص محصنا اتماما للفائدة

اذكر طرفا منها ، قال : أما العقل فلأن الزنى عاقبة ذميمة ، والعقل يمنع عن ارتكاب ماله

عاقبة ذميمة. أما البلوغ فلأن الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله ولاشتغاله باللهو واللعب

لا يقف على عواقب الأمور ،فلا يعرف الحميد منها والذميمة بخلاف البالغ ولهذا اشترط

البلوغ. أما الحرية فلأن الحر يستنكف عن الزنى وكذلك الحرة ،ولهذا لما قرأ رسول

الله (ص) آية المبايعة على النساء وبلغ الى قوله تعالى (ولا يزنين (٣) قالت

هند (٤) بنت عتبة أو تزنى الحرة يا رسول الله ؟

أما الاسلام فلأنه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنى الذي هو وضع الكفر في موضع

الشكر. واما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعا ،فلأن اجتماعهما فيهما

يشعر بكمال حالهما ،وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين. أما الدخول

بالنكاح الصحيح فلأنه اقتضاء الشهوة بطريق الحلال فيقع به الاستغناء عن الحرام

---

١) انظر المغني المراجع السابقة.

٢) هو أبو بكر بن مسعود أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي ونسبته الى كاسان قيل بلده وراء الشاش وقيل كاسان بلد كبير بتركستان خلف سيحون و تفقه على محمد بن احمد السمرقندي وزوجه شيخه ابنته فاطمة وكانت فقيهة وعالمة كبيرة توفي عام ٥٨٧هـ انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٤٤١-٤٤٢.

٣) من سورة الممتحنة آية ١٢.

٤) هند بنت عتبة: بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي روى أن هند قالت لابيها انى امرأة قد ملكت أمرى فلا تزوجنى رجلا حتى تعرضه عليّ فقال لها ذلك لك وبهذا تم زواجها من ابى سفيان بن حرب . اسلمت يوم فتح مكة فهي التي كانت تتجاوب مع رسول الله (ص) عندما اتين يباعنه منها قولها هل تزني الحرة راجع طبقات ابن سعد ٨/ ٢٣٥- ٢٣٦.

والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء . أما كون الدخول آخر الشروط ، فلأن الدخول قبل استيفاء سائر الشروط لا يقع به اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام ، وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتمام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنى ، فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن . وقبل أن تختم على مطلب الاحصان نود أن نورد رأى يقول بأن شرط الاحصان البقاء مع الزوج والزوجة أما اذا تم الفراق بموت أو طلاق فان المرأة لا تسمى محصنة ولا الرجل المفارق أيضا يسمى محصن ، وهو رأى ينبغي اعادة النظر العميق جدا لاقراره والعمل به ان ثبت أنه لا يخالف القواعد العامة في الفقه الاسلامي وهو ما سنحاول استبيانه فيما يلي /-

الشرط الثامن من شروط الاحصان :

بقاء الزوجية بين الرجل والمرأة وقت الجريمة : هذا الشرط زائد على ما ذكرناه من شروط الاحصان ، وهو جواب على هذا التساؤل: من هو المحصن أو المحصنة اللذان يستحقان أشد العقوبة في الزنى الذى هو الرجم ؟ مما تقدم علمنا أنه يقال أحصنت المرأة اذا تزوجت، لانها تكون في حصن الرجل وحمايته ، ويقال أحصنها أهلها اذا زوجوها قال الشيخ محمد رشيد رضا (١) .

---

١) هو محمد رشيد بن على رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين صاحب مجلة المنار واحد رجال الاصلاح الاسلامي من الكتاب العلماء بالحديث والأدب والتاريخ والتفسير ولد ونشأ في قلمون طرابلس الشام ثم رحل الى مصر سنة ١٣١٥هـ فاتصل بالشيخ محمد عبده ورحل الى الهند والحجاز واروبا وله تفسير تفسير في ١٢ مجلد ولم يكمله . انظر الاعلام ٦ / ٣٦١-٣٦٢ .

" وجماهير السلف والخلف ومنهم أئمة الفقه المشهورين على أن المراد بالمحصنات ههنا (آية النساء)(١) المتزوجات، قيل هن الحرائر وقيل عام في الحرائر والعفائف والمتزوجات. وقد يقال هن الحرائر المتزوجات(٢) وقالوا الثيابة تحصل بالوطء في القبل(٣) بعد زواج صحيح، ولا خلاف في أن عقد النكاح الصحيح الخالي من الوطء لا يحصل به احصان ولو حصلت بتلك الزواج خلوة أو وطء فيما دون الفرج، لأن كل ذلك يعتبر به المرأة ثيبا ولا تخرج عن حد الابكار الذين تقرر حدهم بجلد مائة وتغريب عام. الآ ما يراه بعض فقهاء الزيدية من اعتبار الاحصان بالخلوة، ولكنهم يتأولون ذلك الرأى ويقولون ان المراد بالخلوة عند هؤلاء مع الدخول(٤). ونستخلص من هذا الكلام أنه لا يستحق أحد أن يطلق عليه أنه محصن أو أن يطلق على امرأة أنها محصنة الآ اذا كان بالصفة التالية/ الايلاج بنكاح في القبل على وجه يوجب الغسل، أو تغيب الحشفة أو مثلها في القبل سواء انزل أو لم ينزل، ولا يكفي مثل هذا الوطء وحده لوجود الاحصان فهذا يكفي فقط لوجود الثيابة. وانما لكي يعتبر ذلك احصانا يجب أن يكون الوطء في نكاح، لان النكاح هو الاحصان لقوله تعالى: "والمحصنات من النساء"(٥) يعني المتزوجات الى غير ذلك مما ذكره الفقهاء من أوصاف المحصن والمحصنة. الا أن الشيخ محمد رشيد رضا يقول بحق أن الوصف في الآية لا يفيد تقيد الفقهاء لها من أن المحصنات هن المتزوجات

---

١) قوله تعالى: فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات" آية ٢٥ أي بمعنى الاسلام أو الزواج.
٢) انظر تفسير القرآن الحكيم "المنار" للشيخ محمد رشيد رضا ٥/٣.
٣) انظر شرح فتح القدير ٤/١٣١ والمغنى لابن قدامه ٨/١٦١ وبدائع ٧/٣٧ وبداية المجتهد ٢/٣٦٤.
٤) التشريع الجنائي للعودة ٢/٣٩١ نقلا من شرح الازهار ٤/٣٤٢.
٥) النساء آية ٢٤.

وان آلت بطلاق أو موت زوجها (١) فان المحصنة فى رأيه هى التى لها زوج يحصنها فاذا فارقها لا تسمى محصنة بالزواج ،كما أنها لا تسمى متزوجة كذلك ، المسافر اذا عاد من سفره لا يسمى مسافرا والمريض اذا برئ لا يسمى مريضا ،وقد قال بعض الذين خصوا المحصنات هنا بالابكار أنهن قد أحصنتهن البكارة ، ولعمرى ان البكارة حصن منيع لا تتصدى ما حبته لهدمه بغير حقه وهى على سلامة فطرتها وحيائها وعدم ممارستها للجنس. وما حقه الا أن يستبدل به حصن الزوجية . ولكن ما بال الثيب التى فقدت كل واحد من الحصنين تعاقب أشد العقوبتين اذا حكموا عليها بالرجم ؟ هل يعدون الزواج السابق محصنا لها وما هو الا ازالة لحصن البكارة وتعويد لممارسة الجنس. فالمعقول الموافق لنظام الفطرة ـ ولا يخالف الشرع ـ هو أن يكون عقاب الثيب التى تأتى الفاحشة دون عقاب المتزوجة التى معها زوجها ـ وقت الجريمة ـ وكذلك دون عقاب البكر أو مثله فى الأسر . وقال الشيخ محمد رشيد " وقد بلغنى ان بعض الاعراب فى اليمن يعاقبون بالقتل كلا من البكر والمتزوجة اذا زنيا ،ولا يعاقبون الثيب بالقتل ولا بالجلد لانهم يعدونها معذورة طبعا وان لم تكن معذورة شرعا (٢) . وطبعا هذا لا يقر شرعا ولكن هذا عند هؤلاء الناس لأنهم يرون أن البكر لها حصن منيع وهو البكارة والمتزوجة لها حصن منيع أيضا وهو زوجها وهذه المفارقة ليس لها أى حصن بعد فراق زوجها فخففوا عنها العقاب الخطأ فى قتل البكر ، وليس فى عدم قتل المفارقة لزوجها على هذا الرأى الذى نوضحه .
وقال الشيخ أبو زهرة بعد أن بين البحث المتعلق بالمحصن والمحصنة أهو للذى

---

١) تفسير المنار ٥/٢٥ (٢) نفس المرجع

تزوج ولو انقطعت الحياة الزوجية بعد ذلك أم هو الذى يستمر متزوجا ؟ فقال رحمه الله (١) : يفسر الفقهاء المحصن الذى يستحق عقوبة الرجم بأنه : الذى تزوج ودخل بزوجته ولو انتهت الحياة الزوجية وذلك لأنه نال نعمة الزواج فيضاعف له العقاب. والبكر لم ينل هذه النعمة .. ولكن عند النظر العميق لا نجد نصا صريحا يقرر أن المرأة المطلقة تعتبر محصنة ، وكذلك الرجل الذى ماتت زوجته أو طلقها لا يعتبر محصنا ، وبعد أن نقل قول محمد رشيد المتقدم قال : ونرى من هذا أن هناك حصنين حصن البكارة التى تحافظ عليه صاحبته ، ولكن مع ذلك كانت - ولا تزال - العقوبة الجلد لنزارتها ولقوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على السواء ، والثانى حصن الزواج وبه تكاملت النعمة فتضاعف العقاب . والتى فقدت الحصنين فزالت بكارتها بزواج ثم انقطع ، تبقى لها قوة الطبع الدافعة فتكون محل عذر ، وتكون عقوبتها هى أخف القوبتين ولا نص يمنع ذلك . ولأن العقوبة المشددة لم يثبت أنها تطبق على مثل هذه الحالة ولا حد من غير نص (٢) ويقول الدكتور محمد سليم العوا " فاذا كان أساس التمييز بين المحصن وغير المحصن هو كون الأول قادرا باعتباره متزوجا على أن يقضى شهوته بطريق شرعه الله وهو الزواج ، والآخر غير قادر على ذلك ، فانه لا بد من اعادة النظر فى كلام الفقهاء حول هذا الشرط .. أما اذا كانت التفرقة بين الشخصين قائمة على مجرد كون أحدهما تزوج والآخر لم يسبق له الزواج فان كلام الفقهاء يبقى صحيحا ، وان كانت التفرقة على هذا النحو لا يمكننا فهم أساسها المنطقى (٣)

---

١) انظر العقوبة لابى زهرة ص ١٠١

٢) العقوبة ص ١٠٢

٣) فى أصول النظام الجنائى الاسلامى " للدكتور محمد سليم العوا ص ٢١٠ .

وبعد هذا كله يمكن ان نتول باطمئنان أن وجهة نظر الذين يرون أن المحصن حقيقة من أحصن ببكارة أو زواج مستمر وليس من فارق زوجه بموت أو طلاق هي الوجهة القوية والراجحة لما بينا من أقوال القائلين بها وسأواصل البحث فيها .

ولا يقال ان هذا فتح للباب امام الثيبات للزنى لأن أصحاب هذا الرأى لم يجيزوا هذا الاتصال الجنسي وانما كل ما فى الأمر أنهم نقلوا العقوبة من دائرة الشدة وهى الرجم الى دائرة خفيفة وهى الجلد ، ويمكن اضافة عقوبة أخرى وخاصة لم نجد ما يمنع اعتبار هذا الرأى لا فى القرآن الكريم ولا فى السنة النبوية الشريفة ولكن ومع ذلك المسألة تحتاج الى بحث وتدقيق ،وسنجهد أنفسنا فى البحث ونطمع أن نصل الى القول السديد فيها آملين من الله أن نحظى بأعلى الاجرين للمجتهدين ونوفق للاهتداء الى الصواب ،

من شروط الاحصان المختلف عليه " شرط الاسلام " آراء الفقهاء وفيه :

ذهب أبو حنيفة والنخعى (١) والشعبى (٢) والثورى (٣) واحمد فى رواية ومالك الى أن من شرائط الاحصان الاسلام (٤) . وقد جعل الامام السرخسي شروط الاحصان تنحصر فى الاسلام

---

١) النخعي : هو ابراهيم بن يزيد بن قيس أبو عمران النخعى الكوفى ولد سنة ٤٦هـ وهو من أكابر التابعين صلاحا وحفظا وصدق الرواية للحديث مات مختفيا من الحجاج ولما بلغ الشعبى موته قال : والله ما ترك بعده مثل توفى عام ٩٦هـ راجع طبقات ابن سعد ٦ /١٨٨-١٨٩ والاعلام ١ /٧٦ .

٢) الشعبى : هو عامر بن شرحبيل الهمدانى الكوفى ولد لست سنين خلت من خلافة عمرو وكان اماما حافظ فقيها ،قال ابو بكر الهذلى قال ابن سيرين الزم الشعبى فلقد رايته يستفتى والصحابة متوافرون توفى سنة ١٠٣هـ راجع خلاصة تهذيب الكمال ص ١٥٥ وتذكرة الحفاظ ١ /٧٩-٨٨ .

٣) الثورى : تقدمت ترجمته

٤) راجع المغنى ٨/١٦٣ وفتح القدير ٤/ ١٣٠ وبدائع ٧/ ٣٨ وبداية المجتهد ٢/ ٤٣٥ والمبسوط ٩/ ٣٩ ومواهب الجليل ٦/ ٢٩٤ - ٢٩٥ والقوانين الفقهية ص ٣٠٤ .

والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله . فالدخول تقدم الكلام فيه . أما الاسلام فقال شرط في قول علمائنا واستدل ومن معه بقوله (ص) : من أشرك بالله فليس بمحصن (١) ومعناه ليس بكامل الحال فان المحصن هو الكامل الحال، والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال (٢) وقال الكاساني : ولأن الاسلام نعمة كاملة موجب للشكر فيمنع من الزنى الذى هو وضع الكفر في موضع الشكر. ولأنه احصان من شرطه الحرية في قول أهل العلم كلهم الا أبا ثور فكان الاسلام شرطا فيه كاحصان القذف وقال مالك كقولهم الا أن الذمية تحصن اذا كان الزوج الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا (٣) وفى زنى المسلم بالكتابية قوله (ص) لحذيفة (٤) رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية (دعها فانها لا تحصنك) (٥) والذمي مشرك على الحقيقة فلم يكن محصنا واما حديث رجم اليهوديين فقال يحتمل أنه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز. فالذى يبرر هذا الاحتمال عدم وجود مرجح لاحد الاحتمالين عندهم فجاز عندهم عقلا كلا الاحتمالين ولكن ترجح عندهم أحدهما لأدلة أخرى كما هو موضح في محله من قبل .

---

١) الزيلعي في نصب الراية رواه اسحاق بن راهويه في مسنده والصواب أنه موقوف وذكره الدارقطني في الحدود ص ٣٥٠ جزء (٢) وانظر نصب الراية ٣/٣٢٧

٢) ٩/٣٩-٤٠

٣) بدائع ٧/٣٨

٤) حذيفة : هو حذيفة بن حسل بن جابر العبسي ابو عبد الله واليماني لقب حسل: صحابي جليل من الولاة الشجعان الفاتحين وكان صاحب سر النبي (ص) في المنافقين لم يعلمهم أحد غيره وكان عمر بن الخطاب يسأل عن حذيفة في الجنائز فان حضر الصلاة عليه صلى عليه عمر والا لم يصل عليه وولاه عمر المدائن وله في كتب الحديث ٢٢٥ حديثا . انظر تهذيب ٤/١٠٥ والاعلام ٢/١٨٠ . وتوفى عام ٣٦هـ

٥) وفى رواية أن كعب بن مالك هو الذى أراد أن يتزوج يهودية فقال له النبي (ص) لا تتزوجها فانها لا تحصنك وقال ابو بكر بن أبي مريم ضعيف. أخرجه ابو داود في المراسيل. انظر تفاصيل روايته نصب الراية ٣/٣٢٨ .

واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط لوجوب الرجم على أحدهما لو كان أحدهما غير محصن والآخر محصن ،فالمحصن يرجم وغير المحصن يجلد[(١)] هذا قول الأحناف ومن معهم وأدلتهم في اشتراط الاسلام . أما الشافعية[(٢)] والحنابلة وأحمد في رواية أخرى[(٣)] والزهري وأبو يوسف فلا يرون أن الاسلام شرط من شرائط الاحصان ، فعلى هذا يكون الذميان محصنين فان تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين لما روى عن نافع عن ابن عمر أنه قال : " جاء اليهود الى النبي (ص) فأخبروه أن رجلا منهم وامرأة زنيا . الحديث الى أن قال فأمر بهما رسول الله (ص) فرجما فقال ابن عمر : فرأيت الرجل يحنأ على المرأة يقيها الحجارة[(٤)] . ولأن الجناية بالزنى استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد[(٥)] ولو كان الاسلام شرطا لما رجم اليهوديين ، ولأن اشتراط الاسلام للزجر عن الزنى والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنى ،ولأن الزنى حرام في الاديان كلها[(٦)]. وفي بعض روايات الحديث المتقدم في رجم اليهوديين أنهما قد أحصنا والمعنى فيه أن هذه عقوبة يعتقد الكفار حرمة سببها فيقام عليه الحد كما يقام على المسلم كالجلد والقطع في السرقة والقتل في القصاص، بخلاف الشرب فانهم لايعتقدون حرمة سببه وتأثيره ما بيناه أن ما اشترط في الاحصان انما يشترط لمعنى تغلظ

---

١) راجع البدائع ٧/٣٨ والموطأ باب الرجم حديث ٦٩٤ ص ٤٢ .

٢) المهذب ٢/٢٦٨ واسنى ٤/١٢٨ . (٣) انظر بدائع ٧/٣٨ والمبسوط ٩/٣٩ المغني ٨/١٦٣-١٦٤ .

٤) متفق عليه رواه البخاري في باب أحكام أهل الذمة رقم ٣٧ جـ٨ ص ٣٠ وفي فتح الباري ١٢/١١٦ وفي مسلم باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث ١٦٩٩ جـ٣/١٣٢٦ وفي الموطأ باب الرجم حديث ٦٩٤ ص ٢٤٢ والترمذي ٤/٤٣ . وأبو داود ٤/١٥٣ وانظر نصب الراية ٣/٣٢٦

٥) ابن قدامة المرجع السابق (٦) بدائع ٧/٣٨ .

الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فاذا كان هو في دينه معتقدا للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصنا ، فان المحصن من يكون في حصن ومنعة من الزنى وهو باعتقاده ممنوع من الزنى وقد أنذر عليه بالعقوبة في دينه فكان محصنا ثم لا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التغليظ لأن الكفر أليق بهذا من الاسلام ، فالاسلام للتخفيف والعصمة والكفر من دواعي التغليظ فاذا كانت هذه العقوبة تقام على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى.(١) وأجاب أهل الرأى الأول بعدة أجوبة منها ما ذكره ابن حجر وغيره : فقالوا عن الحديث الأول بأنه (ص) انما رجمهما - اليهوديين - بحكم التوراة وليس هو من حكم الاسلام في شيء وانما هو من باب تنفيذ الحكم عليهم بما في كتبهم ، فان في التوراة الرجم على المحصن وغير المحصن ، قالوا وكان ذلك أول دخول النبي (ص) المدينة وكان مأمورا باتباع حكم التوراة والعمل بها حتى ينسخ ذلك في شرعه فرجم اليهوديين على ذلك الحكم ثم نسخ ذلك بقوله تعالى :(واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الآية الى سبيلا)(١)

وقال ابن قدامة(٢) اما الحديث الذي استدل به الفريق الأول فانه لم يصح(٣) وقال فيه لا نعرفه في مسند ،وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على احصان القذف جمعا بين الحديثين فان راويهما واحد ،وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الاحصان الآخر. ويترتب على هذا الخلاف ان المسلم المتزوج من كتابية اذا زنى لا يرجم في رأى الامام ابي حنيفة لانه لا يعتبرها محصنا ،اذ الكتابية لا تحصن المسلم في رأيه كما تقدم وكان يجب أن يكون هذا هو الحكم عند مالك لولا أنه لا يشترط

---

١) راجع المبسوط ٩/ ٣٩-٤٠ تفصيلات عن هذا الموضوع (٢) ابن قدامة: هو موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة الحنبلي المقدسي ثم الدمشقي ولد عام ٥٤١هـ وهو فقيه من أكابر المذهب الحنبلي له مصنفات كثيرة منها : المغني " في الفقه المقارن وروضة الناظر في أصول الفقه والبرهان في مسائل القرآن توفي عام ٦٢٠هـ راجع البداية والنهاية ١٣/ ٩٩ ،الاعلام ٤/ ١٩١-١٩٢.

٣) بل قد صح وتقدم تخريجه وراجع أرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل للالباني ٥/ ٩٣ حديث رقم ١٢٥٣ وفيه تفصيل كامل حول الحديث وانظر نفس المرجع ٨/ ١١

الكمال فى الزوجين ومن ثم فان الكتابية فى رأيه رحمه الله تحصن المسلم ويرجم اذا زنى بعد ذلك وهذا أيضا يوافق رأى الشافعية وأحمد والظاهرية وبعض الزيدية لأن هؤلاء لا يعتبرون الاسلام شرطا من شروط الاحصان (١).

وبالنظر الى ما استدل به كلا الفريقين يبدو والله أعلم أن رأى الأئمة الشافعية ومن معهم أولى بالاتباع لقوة أدلته النقلية حيث أن حديثهم قد صح خلافا لما نقلناه من صاحب المغنى وثانيا : لمعقولية رأيهم وخاصة أننا نعرف أن الأديان كلها تحرم الزنى (٢) بل وحتى المؤسسات الوضعية الحالية مع بعدها عن منهج الدين تعتبر الزنى عيبا ورذيلة خلقية (٣)، فيعاقب المرأة المتزوجة اذا زنت (٤)، والا لا تخذ الناس من اشتراط الاسلام شرطا للاحصان ذريعة للوصول الى أغراض دنيئة وخاصة بعد أن ابتعد الناس عن الحياء وعزة النفس، والدين بصفة عامة ،فالعقوبة على هؤلاء أليق من غيرهم والزجر لهم أولى من زجر غيرهم والله الهادى الى سواء السبيل.

---

١) المهذب ٢٦٨/٢ واسنى ١٢٨/٤ والمغنى لابن قدامة ١٦٣/٨ وبدائع ٣٨/٧ والتشريع الجنائى للعودة ٣٩٣/٢.

٢) أنظر تفسير سورة النور للمودودى ص ٣٤-٤٠

٣) قاله المودودى تفسير سورة النور ص ٤٠

٤) سيأتى فى مبحث عقوبة الزنى فى القانون تفصيلاته ص ١١٨-١١ من هذه الدراسة

المبحث : الرابع ـ بيان عقوبة الزنى فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى .

المطلب الأول : فى الفقه الاسلامى أولا : المحصن ثانيا : البكـــر

أولا : بيان الخلاف الوارد فى ثبوت حد الرجم على المحصن .

قال ابن رشد[١] فاما الثيب الأحرار المحصنون ، فان المسلمين أجمعوا على أن حدهـــم الرجم[٢] وهذا قول أهل العلم من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الامصار فى جميع الاعصار ، ولا نعلم فيه مخالفا الا فرقه من أهل الاهواء وهم طائفة من الازارقة الخوارج[٣] ومن تابعهم فانهم قالوا الجلد للبكر والثيب ، واستدلوا بأدلة كثيرة موجزها أولا قالوا : ان الرجم أقصى عقوبة فى الاسلام ، وهو لا بد أن تثبت بدليل قطعـــى لا شبهة فيه ، فكان لا بد أن تثبت بالقرآن أو السنة المتواترة فبحثنا القرآن الكريـــم ولم نجد نصا قرآنيا ينص على عقوبة الرجم ، والسنة التى وردت به عقوبة الزانى بالرجـــم مهما تعدد طرقها أخبار آحاد ، وأخبار الآحاد وان كانت موجبة للعمل ولكن ما يثبـــت بها . فالرجم لا يمكن أن يثبت الا بدليل قطعى لا شبهة فيه .

ثانيا : ما روى البخارى[٤] من حديث نصه فى فتح البارى حدثنا ... سألت عبد الله[٥] بـــن ابى أوفى : هل رجم رسول الله (ص) ؟ قال نعم ، قلت قبل سورة النور أم بعدها ؟ قال : لا أدرى" فقالوا ان هذا يؤدى الى اعتبار عقوبة الرجم فيها شبهة ، والحدود تدرء بالشبهات.

---

١) ابن رشـــد : تقدمت ترجمته ص ٦٩

٢) راجع بداية المجتهد ٢ / ٣٢٥ وجامع الحكم لابن رجب ص ١١٥
٣) مغنى المحتاج ٧ / ١٤٦ والمغنى لابن قدامة ٨ / ١٠٨
٤) الامام البخارى هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخارى ابو عبد الله ولد سنة ١٩٤ جد الاسلام وصاحب اصح كتاب بعد كتاب الله وهو الكتاب المعروف بالجامع الصحيح توفى سنة ٢٥٦ . راجع تذكرة الحفاظ ٢ / ٢٤٢ والاعلام ٦ / ٢٥٨ /

(٥) عبد الله بن ابى أوفى : هو علقمة بن خالد بن الحارث بن ابى أسيد أبو معاوية وكان من اصحاب الشجرة نزل الكوفة وابتنى فيها دارا وكان قد ذهب البصرة وتوفى بالكوفة سنة ٨٦ هـ وهو آخر من مات من الصحابة بالكوفة راجع طبقات الكبرى ٦ / ٢١ .

ثالثا ـ قالوا : ان معنى قوله تعالى فى سورة النساء آية ٢٥ : " فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب" فالاية تدل على تنصيف عقوبة الاماء والرجم لا يقبل التنصيف لأنها قتل والقتل لا تتجزأ وبالتالى يقتضى الآية أن تكون عقوبة الحرائر المعبر عنهن بالمحصنات هى الجلد وليست الرجم ، حتى يتمكن من تنصيفها ، وبذلك تفيد الآية اشارة بيانية واضحة أن عقوبة المتزوجات من الحرائر هى الجلد وليست الرجم وغير ذلك من الأدلة فى مصنفاتهم وهذا الرأى وان أخذ به بعض الفقهاء المعاصرون على ما سنوضحه قريبا فان جمهور أهل السنة والجماعة أبطلوا هذا الرأى بحق من وجوه ذلك لأن الرجم قد ثبت بطرق شتى أهمها ما يلى /

أولا : بنص القرآن الكريم وان كان غير متلو ، فقد ورد فى الصحيح عن ابن عباس قال: عمر لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، ألا أن الرجم حق على من زنى وقد أحصن اذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف[1] .

وقد وردت روايات متعددة لهذا الحديث ومنها قوله : وكان مما نزل على رسول الله (ص) آية الرجم ، وفى أخرى وقد قرأناها : الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة " وغير ذلك من الروايات[1] ومعلوم فى أصول الفقه أن نسخ التلاوة لا يستلزم نسخ الحكم وقال ابن عباس فمن كفر بالرجم فقد كفر بالقرآن من حيث لا يحتسب ثم تلا[2] آية المائدة رقم ١٥ .

---

١) رواه البخارى كتاب رقم ٣١ باب رجم الحبلى ٨/ ٢٥-٢٦ ومسلم حديث ١٦٩١ باب رجم الثيب الزانى ٤/ ١٣١٧ . والترمذى حديث ١٤٣٢ باب جاء فى تحقيق الرجم ٤/ ٣٨-٣٩ . (٢) راجع فتح البارى ١٢/ ١٣٧-١٤٩ وعنده اللفظ .

٢) يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم كثيرا مما كنتم تخفون من الكتاب" وقال كان الرجم مما أخفوه . أخرجه النسائى والحاكم وقال صحيح الاسناد . انظر هذا وغيره جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ١١ .. الخ .

ثانيا : السنة المتواترة المجمع عليه منها ما ذكرناه فى المباحث السابقة .(١)

ثالثا : اجماع الصحابة كما مر معنا فى قصة عمر فانه كان فى جمع غفير من الصحابة وتناقله الصحابة وكان فى الحج وجموع المسلمين مجتمعون فلم ينكر عليه أحد فكان اجماعا .

رابعا : ثبوت الرجم منه (ص) بفعله كما مر فى قصة اليهود بين قريبا ونقل الخبر الى كافة الأمصار فقد روى الرجم عن أبو بكر وعمر وعلى وجابر(٢) بن عبد الله وابو سعيد الخذرى وأبو هريره(٣) وبريدة الاسلمى(٤) وغيرهم ،وخطب عمر فيهم قائلا لو لم أن يقول الناس زاد عمر فى كتاب الله لاثبته فى المصحف(٥) وهوءلاء الصحابة من روى رجم ماعز(٦) والجهنية(٧) والغامدية(٨) .

---

١) انظر مباحث أصل مشروعية حد الزنى فى تمهيد لهذا الفصل ص ٦٣-٦٧ من هذه الدراسة .

٢) جابر بن عبد الله : هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حزام الأنصارى السلمى صحابى جليل أحد المكثرين عن النبى (ص) توفى سنة ٧٨هـ أنظر الاصابة ١/ ٢١٣ .

٣) أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسى على الارجح ولد عام ٢١هـ وكان أكثر الصحابة حفظا للحديث بفضل ملازمته وصحبه الرسول (ص) روى عنه (ص) ٥٣٧٤ حديثا ورواها عنه أكثر من (٨٠٠) رجل بين صحابى وتابعى توفى عام ٥٩هـ . تهذيب الاسماء واللغات ٢/ ٢٧٠ الاعلام ٤/ ٨٠-٨١ .

٤) بردة الاسلمى بن الخصيب وكان رئيس أسلم ولما هاجر رسول الله مر بكراع الغميم وبريدة بها فدعاه رسول الله الى الاسلام فأسلموا وقدم على رسول الله بالمدينة ومات فى خلافة يزيد بن معاوية بمرو . انظر المعارف لابن قتيبة ص ٣٠٠ .

٥) انظر الحديث بطولة صحيح البخارى ٨/ ٢٥-٢٨ وصحيح مسلم ٣/ ١٣١٧ وفتح البارى ١٢/ ١٣٧ وما يليه .

٦) تقدم ترجمته ص ١٧ من هذه الدراسة .

خامسا : الحديث المشهور وهو قوله (ص) " لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة " رواه البخاري ومسلم (١) .

سادسا : المعقول وهو : ان المحصن اذا توافرت عليه الموانع عن الزنى فاذا أقدم عليه مع توافر الموانع صار زناه غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم ، ولأن الجزاء على قدر الجناية ألا ترى أن الله تعالى توعد نساء النبي (ص) بمضاعفة العذاب اذا أتين بفاحشة لعظم جنايتهن بحصولها مع توافر الموانع فيهن لعظم شأن نعم الله تعالى عليهن لنيلهن صحبة رسول الله (ص) فكانت جنايتهن على تقدير الاتيان بالفاحشة غاية في القبح فأوعدن بالغاية من الجزاء (٢) فالجزاء على قدر الجناية .

ولا يقال ان اخبار الرجم لو كانت مستفيضة كما يقول الجمهور لما جهلته الازارقة من الخوارج لانهم يقولون ان سبيل العلم بمخبر هذه الاخبار هو السماع من ناقلها وقد توفر من جهتهم ، والخوارج لم يجالسوا فقهاء المسلمين ولقلة الأخبار عنهم وانفرد الخوارج عنهم ولم يقبلوا أخبارهم فلذلك شكوا فيه ولم يثبتوه ولا يبعد أن يكون كثير من أوائلهم قد عرفوا ذلك من جهة الاستفادة ثم جحدوا مجاملة منهم على ما سيقوا الى اعتقاده من رد أخبار من ليس على مقالتهم وقلدهم الاتباع ولم يسمعوا من غيرهم فلم يقع لهم العلم به وهذا صنيع الخوارج في جحودهم الرجم (٣) .

---

١) هذا الحديث أخرجاه في الصحيحين المتن رواية الاعمش وفي رواية لمسلم " التارك للاسلام " وفي هذا المعنى أحاديث متعددة جامع العلوم والحكم و مسلم ١٣٠٢/٣ - ١٣٠٣ ح ١١٥ .

٢) راجع بدائع ٣٨/٧ . (٣) بدائع ٣٨/٧ .

وبناء على ما تقدم من عرض لادلة الفريقين النافين لثبوت حد الرجم للزانى المحصن وهم الأزارقة (١) من الخوارج ،والمثبتين له وهم جمهور الفقهاء نجد أن الاثبات أقوى دلالة وأيسر فهما وأليق اتباعا وهو قول جمهور العلماء فى الفقه الاسلامى وهو الراجح لأن حديث عبادة بن الصامت نص على موضع الخلاف ... والرجم وهو حديث صحيح بدون شك وفى رواية للنسائى (١) للحديث المتفق عليه (لا يحل دم أمرىء مسلم الا باحدى ثلاث) الحديث المتقدم ففى رواية النسائى " رجل زنى بعد احصان فعليه الرجم (٢) .

وقد روى هذا المعنى عن النبى (ص) من رواية ابن عباس وابى هريرة وأنس بن مالك (٣) .

وغيرهم . وقد استنبط ابن عباس الرجم من القرآن كما سبق بيانه ويستنبط أيضا من قوله تعالى (أنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا) الى قوله وأن احكم بينهم بما أنزل الله آية ٤٤ آل مائدة وقال الزهرى بلغنا أنها أنزلت فى اليهود بين الذين رجمهما رسول الله (ص) وقال " انى احكم بما فى التوراه وأمر بهما فرجما (٤) . وكذلك ما أخرجه الشيخان وغيرهما من قصة العسيف وفيه وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام وقضى على المرأة بالرجم ان اعترفت لأنها محصنة (٥)

فكل هذه الأدلة كافية لترجيح مذهب الجمهور . أما المعاصرون الذين يرون أن الرجم منسوخ بالجلد فى الشريعة الاسلامية وحامل لواء هذه الفكرة الشيخ محمد عزه (٥) دروزه ذكره فى كتابه " الدستور القرآنى فى شئون الحياة"

---

١) هو ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن على بن بحر بن سنان النسائى ولد عام ٢٢٥ ومات سنة ٣٠٣ بمكة ودفن بها وكان أئمة المسلمين الحفاظ لقى المشايخ الكبار وأخذ عنهم منهم أبو داود وأخذ عنه الحديث خلق كثير منهم أبو بشر والطحاوى وله كتب كثيرة فى الحديث والعلل. انظر مقدمة محقق جامع الاصول لابن الاثير ص ١٩٥ .

٢) وهو حديث صحيح عن عائشة نصب الراية ٣١٨/٣

٣) هو انس بن مالك بن النضر الخزرجى الانصارى ولد عام ١٠ ق هـ فى المدينة وهو صاحب رسول الله وخادمه مما مكنه من رواية ٢٢٨٦ حديثا عنه توفى بالبصرة سنة ٩٣ هـ وهو آخر من مات بها من الصحابة . راجع طبقات ابن سعد ٤٥/٧

٤) راجع جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ١١ (٥) انظر صحيح مسلم ١٣٢٤/٣

٥) الشيخ محمد عزه الدروزى ولد فى نابلس سنة ١٣٠٥ هـ الموافق ١٨٨٨م وهو سورى الجنسية وعضو فى مجمع اللغة وعضو فى مجلس الاعلى للفنون والاداب واشتغل فى دائرة البريد والبرق فى العهد العثمانى وله عدة مؤلفات .

كما أن هناك دعوى اتحاد العقوبة للمحصن وغير المحصن أورده المستشار على على منصور في مشروعين لقانون العقوبات بالنسبة للزاني وذلك في أثناء رئاسته للجنة تعديل القوانين الليبية أحدهما فيه العقوبة واحدة للمحصن وغير المحصن وهي الجلد مائة جلدة وبـــه أخذت الحكومة الليبية ، والآخر فيه التمييز بين المحصن وغير المحصن وهو لم يصدر (١) .

وقد قاد هذه الفكرة فيما بعد وروج لها المستشار على على منصور في كتابه" نظام التجريم والعقاب في الاسلام " وأورد فيها أدلة نقلية وسماعية وإتماما للفائدة أنقل موجزا من تلك الأدلة والرد عليها /-

١- يقول بأن نسخ اللفظ وبقاء الحكم أمر مختلف فيه فلا يجوز بناء الاحكام على آية نسخ لفظها وان قيل ببقاء حكمها ، وكأن الفقهاء حصروا الدليل على وجوب الرجم على هذه الآية المنسوخة تلاوة والباقية حكمها ، فهناك أدلة دامغة غير هذا الدليل كما بيناه آنفا .

٢- واستدل أيضا بما رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن ابى اوفى المتقدم (١) ووجه الاستدلال: انه ما دام عبد الله قال لا يدرى أن كان رجم رسول الله قبل نزول سورة النور أو بعده فهذا يدل على أن حكم الرجم غير ثابت بدليل قطعي اذ لو كان ثابتا لعرفه الصحابة كلهم .

---

١) راجع في أصول النظام الجنائي ص ٢٠٣ (٢) انظر ص ١٠٠ من هذه الدراسة

الا أن الناظر الى هذا الكلام لا يجد أى مبرر لاستنتاج هذا المعنى ، فكيف تحول الجهل بالشئ الى دليل قطعى ونترك الثابت بالنص الصحيح ، فهذا دليل واه جدا . وقد ثبت أن الرجم انما وقع بعد نزول سورة النور كما سبق البيان وقد أوردنا أدلة كثيرة .

أما الأدلة السماعية التى أوردها فى كتابه المذكور فكثيرة منها :

١ـ قوله انه سمع شخصيا من الاستاذ الشيخ على الخفيف فى ندوة التشريع الاسلامى انه يرى عدم وجوب الرجم .

٢ـ ويقول أن الشيخ عبد الوهاب خلاف عدد فى محاضرة له لجرائم الحدود والعقوبة المقررة لكل جريمة فقال فيه : أما الزنى فهو جريمة فى معنى القتل وعقوبتها الجلد مائة جلدة " الا ان المستشار لم يذكر أدلة هؤلاء المشايخ ومعلوم أن العلماء قديما وحديثا درجوا على بيان المصدر الذى يعتمدون عليه فى اجتهادهم وبالبحث فى المصادر الفقهية المعتمد عليه لم تأثر لهذا الرأى أى مستند لا من بعيد ولا من قريب ما دام الأمر خال من دليل ففى الاستدلال به عجب وخاصة فيما لا يثبت بدليل قطعى من الكتاب أو السنة ، فكيف أثبت بقول يراه بعض العلماء المعاصرين رأيا لا يستند الى حجة بينة ولا يقوم على دليل مقبول لدى جمهور فقهاء الأمة .

٣ـ قد ذكر المستشار فى كتابه نص خطاب أرسله اليه المرحوم الشيخ (١) محمد أبو زهره فبين فيه أنه يرى أن عقوبة الرجم غير ثابته ، وأنه لا يميل الى الأخذ بعقوبة الرجم للشبهات التى أثيرت حول اثباتها ، ولقسوتها ومستند الشيخ فى ذلك كما ذكر المستشار أن أحاديث الرجم غير متواترة ، وأن الرجم أشد العقوبات قسوة فكان لا بد

---

(١) هو محمد بن أبو زهرة ولد عام ١٣١٦هـ ـ ١٨٩٨م بمصر له حوالى ٤٧ كتابا أثر المكتبة الاسلامية وكان رحمه الله وقف وقته المجاهدين فى الانتصار للشريعة الاسلامية والمنادا ة بتطبيقها وحال دون كثير من مشاريع قوانين الاحوال الشخصية التى كان يرى فيها بعدا عن الفقه الاسلامى المدعم بالادلة توفى عام ١٩٧٤م

أن يثبت بالقرآن أو السنة المتواترة (٢) وعند رجوعي الى كتابي (٢) الشيخ أبو زهرة وجدت فيها أن الرجم عقوبة للزاني المحصن وأورد في كتابه العقوبة ما نقله عنه المستشار علي ، وانتهى من مناقشة هذا الموضوع برد الأدلة التي استدل بها النافون للرجم وقرر بقاء عقوبة الرجم للزاني المحصن(٣) مما يجعل الانسان يعتقد أن الشيخ أبو زهرة رجع عن رأيه الذي نقله عنه المستشار .

٤- وذكر أيضا المستشار أن الأستاذ مصطفى الزرقاء بعث اليه بخطاب خلاصته أنه :

يرى مجالا كبيرا لاحتمال أن يكون الرسول (ص) قد أمر بالرجم في تلك الحوادث الثابتة على سبيل التعزير لا على سبيل الحد .. وعندئذ يمكن ان يقال في أمر الرجم ما يقال في كل تعزير من أنه مفوض الى ولي الأمر بحسب ما يراه من مصلحة فان شاء طبقه وان شاء اكتفى بالجلد الذي هو وحده الحد وان شاء جمعها حدا وتعزيرا (٤).

وكان بالامكان سرد كل الادلة التي اوردها المستشار علي في كتابه السالف الذكر ولكن مخافة الاطالة لذا نكتفي بهذا القدر ونقرر بكل تأكيد بطلان كل رأي يخالف رأي الجمهور في هذا الموضوع ونرجح مذهب جمهور الفقهاء في أن عقوبة الرجم هي العقوبة الثابتة في الفقه الاسلامي للزاني المحصن وأنه حد وليس تعزير وواجب التنفيذ وليس على الجواز كما يفهم كلام الاستاذ مصطفى الزرقاء كما نقله المستشار واعتذر للاساتذة الكرام ان كانوا على غير هذا الرأي الآن فقد نقلت هذا الكلام عنهم بيانا للحقيقة والخير أردت والله ولي التوفيق .

---

١) انظر نظام التجريم للمستشار علي ص ١٨٢-١٨٣ وكتاب الجريمة لابي زهرة ص ٢٧٠-٢٧١

٢) هما الجريمة والعقوبة .

٣) العقوبة لابي زهرة ص ٩٦ - ١٠٤ . (٤) نفس المرجع السابق ١٨٢-١٨٣

ب ـ بيان الخلاف الوارد في ثبوت الجلد قبل الرجم للزاني المحصن.

لقد أجمع الفقهاء القائلون بوجوب الرجم على من كملت فيه شرائط الاحصان اذا زنى بامرأة مثله في شرائط الاحصان يعتبران زانيان وعليهما الرجم حتى يموتا حدا. ولكنهم اختلفوا هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم أم لا يجب ؟

فقال الجمهور ومنهم أبو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله لا يجتمع الجلد والرجم معا وانما الواجب فقط هو الرجم (١) وهو رواية (٢) عن الامام أحمد رحمه الله اختاره ابن حامد (٣) ولكن الرواية الثانية (٤) يرى فيها أنه، يجمع بين الجلد والرجم، وهي أظهر من الرواية الاولى له واختارها الخرقي (٥) وبه قال الحسن البصري وابن المنذر (٦) وداود.

ودليل الجمهور على ما ذهبوا اليه من عدم وجوب الجمع بين الجلد والرجم بأن رسول الله (ص) أمر برجم ماعز بن مالك وكذلك أمر برجم الجهنية واليهود بين وامرأة من عامر

---

١) أنظر في هذا المبسوط ٩/٤٣-٤٤ والهداية ٢/٩٩، بداية المجتهد ٢/٤٣٥، المهذب ٣/٢٦٧.

٢) الأفصاح عن معاني الصحاح لأبن هبيرة ٢/٢٣٤ والمغني ٨/١٦٠

٣)

٤) بداية المجتهد ٢/٤٣٥،

٥) الخرقي : عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي ابو القاسم فقيه حنبلي من أهل بغداد رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة نسبته الى بيع الخرق ووفاته بدمشق له تصانيف احترقت وبقي منها (المختصر في الفقه يعرف بمختصر الخرقي) شرحه ابن قدامة ويعرف بالمغني مع الشرح الكبير، توفي عام ٣٣٤هـ راجع الاعلام ٥/٢٠٢ ووفيات الاعيان ١/٣٧٩.
طبقات الحنابلة ٢/٧٥-١١٨ وفيه ٩٨ مسألة مما جاء في مختصر الخرقي.

٦) ابن المنذر هو : محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر فقيه مجتهد من الحفاظ ولد عام ٢٤٢هـ وكان شيخ الحرم المكي بلا منازع توفي بمكة سنة ٣١٩هـ راجع الاعلام ٦/١٨٤هـ

٧) ترجمة داود : هو علي بن أحمد بن حزام الظاهري أبو محمد عالم الأندلس في عصره وأحد أئمة الاسلام ولد عام ٣٨٤هـ وهو من مؤلفاته الملل والنحل والمحلى، والاحكام لأصول الاحكام وتوفي عام ٤٥٦هـ راجع لسان الميزان ٤/١٩٨ والاعلام ٥/٩٥

الازدية ،وكل ذلك مخرج فى الصحاح كما تقدم ولم يروا أنه جلد واحدا منهم ومن جهة المعنى ان الحد الاصغر ينطوى فى الحد الأكبر ويتداخلان وذلك لأن الحد انما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم(١) .

وقد قال فى قصة العسيف فان اعترفت فأرجمها وقد وسعنا أن المقصود بالزجر عن ارتكاب السبب الموجب للعقوبة ، وأبلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تأتى على النفس بافحش الوجوه فلا حاجة معها الى الجلد ،والاشتغال به اشتغال بمالا يفيد ومالا فائدة فيه لا يكون مشروعا ،فالجمع بينهما قد انتسخ وهو تأويل قوله فى حديث عبادة بن الصامت" جلد مائة ورجم بالحجارة" أى الجلد فى حق الثيب وهو غير محصن ، والرجم فى حق ثيب هو محصن ، وحديث على الآتى تأويله انه جلدها لأنه لم يعرف احصانها ثم علم احصانها فرجمها وهو القياس(٢) .

وعمدة الفريق الثانى : عموم قوله تعالى فى سورة النور آية ٢(" الزانية والزانى فجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة") فلم يخص محصن من غير محصن . قال ابن قدامة بعد ذكر الآية وهذا عام ،ثم جاءت السنة بالرجم فى حق الثيب ،والتغريب فى حق البكر فوجب الجمع بينهما ،والى هذا أشار على رضى الله عنه بقوله" جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله وقد صرح النبى (ص) فى حديث عبادة بن الصامت(الثيب بالثيب الجلد والرجم" فهذا صريح وثابت بيقين لا يترك الا بمثله ،والاحاديث الباقية ليست

---

١) بداية المجتهد والمبسوط وغيرهما من المراجع السابقة .

٢) راجع المبسوط ٩ / ٣٧ وغيره من المراجع السابقة .

صريحة فانه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب جاء ذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية ولأنه زان فيجلد كالبكر، ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصن أيضا عقوبتان: الجلد والرجم، فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم فان والى بينهم جاز لأن اتلافه مقصود فلا تضر الموالاة بينهما وان جلده يوما ورجمه في يوم آخر جاز فان عليا جلد شراحة [١] يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة [٢]. وقالت طائفة ان كان الثيبان شيخين جلدا أو رجما، وان كانا شابين رجما بغير جلد لأن ذنب الشيخ أقبح لا سيما بالزنى وهذا قول أبي بن كعب ورواية عن أحمد [٣].

الترجيح: بعد هذا البيان لأدلة الفريقين، فالرأي الذي ذهب اليه جمهور الجمهور هو الراجح فيرجم الزاني المحصن دون جلده اذا كان مستوفيا لشروط الاحصان للأدلة المذكورة للجمهور فيما تقدم، وما روى عن عمر وعثمان [٤] أنهما رجما ولم يجلدا [٥].

وما روى ابن مسعود أنه قال: اذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل [٦]. وبه قال النخعي والزهري والاوزاعي [٧] وأبو ثور [٨]. وما ورد من أن حديث عبادة أول حد نزل وان حديث رجم ماعز بعده ولم يثبت أن رسول الله (ص) جلده

---

١) شراحة الهمدانية

٢) فتح الباري ١٢/١١٧ ولفظه في البخاري ليس فيه جلد وانظر المغني ٨/١٦٠ ونيل الاوطار ٧/٢ وهو صحيح. (٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ١١٦ وفتح الباري ١٢/١٢٠.

٤) عثمان بن عفان: هو عثمان بن عفان بن ابي العاص بن أمية القرشي ولد عام ٤٧ ق.هـ بمكة اسلم بعد البعثة بقليل وكان غنيا شريفا في الجاهلية فاعتز الاسلام به وبماله وكان ثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة تزوج ابنتي الرسول (ص) رقية ثم أم كلثوم توفي عام ٣٥هـ راجع الاعلام ٤/٣٧١ وحلية الاولياء ١/٥٥.

٥) فتح الباري ١٢/١١٩ (٦) المغني ٨/١٦٠.

٧) الاوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو ابو عمر والاوزاعي بطن من همدان وهو من أنفسهم ولد عام ٨٨هـ وكان ثقة مأمونا صدوقا فاضلا كثير الحديث والعلم حجة سمع من يحيى بن كثير وسكن بيروت وتوفي بها ١٥٧ هـ. انظر طبقات الكبرى ٧/١٠٨

٨) ابن قدامة المرجع السابق.

وعمر رجمه ولم يجلد ، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة . ولأن الحدود اذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه . أما ان فقد الزاني شرطا من شروط الاحصان فانه يجلد فقط .

ثانيا : بيان عقوبة الزاني البكر (أ) الجلد عقوبة متفق عليه :-

البكر اذا زنى جلد مائة جلدة ، لقوله تعالى في سورة النور آية (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقد جاءت الاحاديث عن المصطفى (ص) موافقة لما جاء به الكتاب العزيز ومن أصرح هذه الاحاديث حديث عبادة بن الصامت وفيه (البكر بالبكر جلد مائة)[١] وحديث العسيف بين هذا الحد أكمل بيان حيث قال عليه الصلاة والسلام " على ابنك جلد مائة "[٢] وغير ذلك من الاحاديث الدالة على حد البكر ، الجلد باتفاق في الفقه الاسلامي ، لم أعثر على رأي يخالف هذا الاتفاق في الحر . أما المملوك فلا حاجة تدعونا الى بيان حده الآن لأن الرق بالمفهوم الفقهي الاسلامي قد ألغي في جميع انحاء العالم وان كان الرق الحديث أشد تأثيرا من الرق القديم لأن الرق الحديث رق في الفكر والروح ، ورق مغلف باسم الانفتاح على العالم وفي الحقيقة انما هو تبعية وذل وتنكر للمبادئ السامية التي جاءتنا من رب العالمين الى مبادئ وأفكار مستوردة فلا حول ولا قوة الا بالله .

ب/ بيان الخلاف الوارد في التغريب هل من تمام حد البكر أم لا ؟

نجد أن الفقهاء انقسموا الى ثلاثة مذاهب في هذه المسألة وهي /-

المذهب الأول: ويرى أصحابه أنه يجمع بين الجلد والنفي في حق البكر وبه قال الاحناف[٣]

المذهب الثاني : هو مختار من المذهب ويرى أصحابه أن الحد لا يتم الا بالنفي في حق البكر وهو مذهب أحمد[٤] والشافعي ، وهو رأي الجمهور وبه قال الخلفاء الراشدون وغيرهم[٥] .

---

١) أخرجه مسلم وتقدم تخرجه (٢) أخرجه البخاري ومسلم وتقدم تخريجه .
٣) بدائع ٣٩/٧ ، المبسوط ٤٤/٩ (٤) المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ ، حاشية الروض ٣١٥/٧ . (٥) المهذب ١٦٨/٢ ومغني المحتاج ١٤٨/٨ .

المذهب الثالث : هو متفرع من المذهب الثاني وهو أن التغريب خاص بالرجال دون النساء وهو مذهب الامام مالك رحمه الله (١) .

استدل الأحناف لمذهبهم القائل بأنه لا يجمع بين الجلد والنفى الا اذا رأى الامام المصلحة فى الجمع بينهما بما يلى /-

أولا : قوله تعالى فى سورة النور آية ٣ (" فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ") فقالوا قد جعل الجلد جميع حد الزنى ، فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون التغريب زيادة على النص القرآنى وذلك يعدل النسخ ،وعندهم لا يجوز النسخ بخبر الواحد .

ثانيا : أنه سبحانه جعل الجلد جزاء ، والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجزاء وهو الاكتفاء فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية وهذا خلاف النص.

ثالثا : ولأن التغريب تعويض للمغرب على الزنى ما دام فى بلده يمتنع عن المشائر والمعارف حياء منهم ،وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعرى الداعى عن الموانع فيقدم عليه ،والزنى قبيح فما أفضى اليه مثله ،وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير ،وقالوا ألا ترى أنه روى عن عمر بن الخطاب :

" أنه نفى رجلا فلحق بالروم فقال لا أنفى بعدها أبدا (٢) فلو كان مشروعا كحد لما حلف أنه لا يقيمه ، وقال على " كفى بالنفى فتنة " والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا ، وغير ذلك من الأدلة ، الا أنهم يرون التعزير بالنفى ،فللامام أن ينفى ان رأى المصلحة فى التغريب تعزيرا لا حدا (٣) .

---

١) بداية المجتهد ٣٢٦/٢ والشرح الصغير ٤٥٧/٤ وانظر فتح البارى ١٥٧/١٢ و ١٦٥/١٢

٢) ذكر الكاسانى ٣٩/٧ وانظر المبسوط ٤٥/٩ .

٣) نفس المرجعين السابقين .

فقالوا ومما يدل على أن النفى هو على وجه التعزير وليس بحد ، ان الحدود معلومة المقادير والنهايات ، ولذلك سميت حدودا ، فلا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها ،فلما لم يذكر النبى (ص) للنفى مكانا معلوما ولا مقدارا من المسافة والبعد . علمنا أنه ليس بحد وأنه موكول الى اجتهاد الامام كالتعزير لما لم يكن له مقدار معلوم كان تقديره موكول الى رأى الامام ، ولو كان ذلك حد الذكر النبى (ص) مسافة الموضع الذى ينفى اليه كما ذكر توقيت السنة ، فهذه بعض أدلة الاحناف فى المسألة .

استدل أصحاب المذهب الثانى : الذين يرون أن النفى جزء من حد الزانى البكر رجلا كان أو امرأة بأدلة كثيرة منها :

أولا : حديث عبادة بن الصامت وفيه (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام [١]) وهو نص فى موضع الخلاف كما نرى .

ثانيا : بما روى أبو هريرة وزيد بن خالد أن رجلين اختصما الى رسول الله فقال أحدهما : ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وانني افتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت رجالا من أهل العلم : فقالوا انما على ابنك جلد مائة وتغريب عام ، والرجم على امرأة هذا فقال النبى (ص) والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك مائة وتغريب عام ،وجلد ابنه مائة جلدة وغربه عاما،وأمر أنيسا الاسلمى أن يأتى امرأة الآخر فان اعترفت رجمها ، فاعترفت فرجمها " متفق عليه [٢] . والحديث يدل على أن هذا كان مشهورا عندهم من حكم الله تعالى وقضاء رسول الله وقد قيل ان الذى قال هذا أعنى الذى سئل فى الحديث وحكم فيه قبل ابلاغ الرسول هو أبو بكر وعمر .

---

١) تقدم تخريجه ص ٦٣ (٢) تقدم تخريجه وذكر أماكنها .

ثالثا : لأن التغريب فعله الخلفاء فدل على مشروعيته ،فقد روى عن ابن عمر ان النبى (ص) ضرب و غرب ، وأن أبا بكر ضرب وغرب وأن عمر ضرب و غرب" (١) رواه الترمذى وقال ابن قدامة ولا نعرف لهم مخالف من الصحابة فكان اجماعا ،ولأن الخبر ، يدل على عقوبتين فى حق الثيب وكذلك فى حق البكر . وما روى عن على لا يثبت لضعف روايته (٢) وارساله . وقول عمر لا أغرب بعده مسلما .يحتمل أنه تغريبه فى الخمر الذى أصابت الفتنة ربيعة فيه . ويرد على قول مالك فى تفريقه بين الرجل والمرأة فى وجوب التغريب فقال : انه يخالف عموم الخبر والقياس لأن ما كان حدا فى الرجل يكون حدا فى المرأة كسائر الحدود . الا أن ابن قدامة فى الأخير يرى أن قول مالك أصح الاقوال وأعدلها (٣) فعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير محرم ،والقياس على سائر الحدود لا يصح لأنه يستوى الرجل والمرأة فى الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد فلا يصح .

أما أصحاب المذهب الفرعى الذين يرون أن التغريب خاص بالرجال فقال الامام الدردير (٤)

وغرب بعد الحد للذكر البكر الحر فقط دون الانثى أى لما يخشى عليها من الزنى بسبب ذلك التغريب وظاهره أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافا لقول اللخمى (٥) تنفى المرأة اذا كان لها ولى او تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما لأنه اذا تعذر التغريب لم يسقط السجن (٦) .

---

١) رواه الترمذى وقال حديث غريب رواه غير واحد عن عبد الله بن ادريس فرفعوه راجع سنن الترمذى ٤/٤٤ باب ١١ حديث رقم ١٤٣٨ .

٢) ولكنه صحيح كما تقدم تصحيحه رواه احمد والبخارى ، انظر رواء الغليل ٥/٨ وما يليه . (٣) المغنى لابن قدامة ٨/١٦٨ (٤) الشرح الصغير ٤/٤٥٧

٥) اللخمى : هو محمد بن أحمد بن هشام بن خلف اللخمى ابو عبد الله عالم بالأدب اندلسى السكن له مؤلفات " المدخل الى تقويم وتعليم البيان توفى ٥٥٧هـ . وقيل ٥٦٠ . راجع الاعلام ٦/٢١٢ والتكلمة لابن الانبار ١/٣٧٠ وبغية الوعاة ص١٩ .

٦) هامش الشرح الصغير ٤/٤٥٧ .

وقال ابن رشد : وهذا من القياس المرسل : أعنى المصلحة الذى يقول به مالك كثيرا [١] .

ويذهب بعض الشافعية الى هذا الرأى لخبر " لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم"

ولكن الرأى المشهور عند الشافعية أنها تغرب وحدها لأنه سفر واجب عليها فأصبح سفر الهجرة [٢] .

الترجيح : بعد هذا البيان لأدلة كل مذهب اعتقد أن الرأى الذى ذهب اليه المالكية فى عدم جواز تغريب المرأة أولى بالأخذ ، وخاصة فى هذا العصر الذى ضاعت الذمم واختفى الحياء ففى تغريبها تشجيع واضح على الفجور كما هو مشاهد فى كثير من البلدان . فلما تغترب المرأة خارج بلدها يحصل ما يقبح ذكره ، ولكن أرجح الرأى الذى يرى أن يسجن الزانى البكر ذكرا كان أو أنثى نظرا الى استحالة النفى الآن الى بلد آخر . وعليه فلا ضرورة لبيان المسافة التى ذكرها الفقهاء لمن يغرب فالامور قد تغيرت الآن فكل ما يحصل به التنكيل يكفى أن يكون تغريبا وتعزيريته أقترب .

المطلب الثانى : بيان عقوبة الزانى فى القانون الوضعى :

الأساس فى عقوبة الزنى فى القوانين الوضعية الحديثة لا باعتبار الزنى فعلا مجرما لذاته وانما باعتباره فعلا محرما لتضمنه اعتداء على حرمة العلاقة الزوجية ،ومن ثم فاذا رضى الزوج أو الزوجة بارتكاب شريك حياته للزنى لا تتعرض له القانون ،لأنه لم يعد هناك أى جريمة يستحق العقاب عليه ،لأنهم يقررون أن الزنى من الامور الشخصية ولا تمس صوالح الجماعة ،

---

١) بداية المجتهد ٣٢٦/٢ والزرقانى ١٠٣/٨ والدسوقى ٣٢١/٤ والخرشى ٣٢٥/٥ .

٢) انظر هذا المعنى المغنى المحتاج ١٤٨/٩ .

وبناء عليه فلا معنى لاستيفاء العقوبة على من يرتكب أمرا شخصيا ما دام فيه تراض بين الطرفين ولم يكن أحدهما زوجا لآخر ففى الحالة الأخيرة يعاقب على الفعل صيانة لحرمة العلاقة الزوجية. وان تم ارتكاب الجريمة بدون رضاء أحد الطرفين تعتبر زنا ويعاقب المكره ،هذا بصفة عامة نظرة القانونيين لفعل الزنى ،ولكن هناك تقسيم لموقف القوانين الوضعية من هذه الجريمة وعقوباتها وهى على ثلاثة أقسام(١) :

أولا : القانون الانجليزى والروسى لا تعاقب على جريمة الزنى اطلاقا .

ثانيا : القانون الالمانى : يعاقب على الجريمة دون تفرقة بين الزوج والزوجة .

ثالثا : القانون الفرنسى وكثير من قوانين البلاد الاسلامية الذين يحكمون بالقانون الوضعى يعاقب على جريمة الزنى .فالقانون المصرى مثلا اقتبست عقوبة الزنى من المواد (٣٣٦-٣٣٩) من قانون العقوبات الفرنسية . وسوف نجعل قانون العقوبات المصرية مثالا لتوضيح فكرة عقوبة الزنى فى القانون لأن كثير من الدول الاسلامية العربية أخذت من القانون الفرنسى الذى اقتبس منه المصرى والسودان والعراق أخذا من القانون البريطانى ،ونظرا الى وفرة المراجع للقانون المصرى فى المكتبة العربية أكثر من غيرها لهذا كله سأتخذه مثالا فيما يأتى من البحوث .

قانون العقوبات المصرى ومن اقتبس منه قد جرم عدة أفعال ذات صلة بجريمة الزنى ولكنه لم يعتبرها زنى فخصص بابا مستقلا لبعض الجرائم سماها جرائم العرض وهى :

---

١) قارن جرائم العقوبات ص ٩٦ وكتاب الفقه على المذاهب الاربعة ٥/ ٦٧

١/ جريمة مواقعة انثى دون رضاها (الاغتصاب) المادة ٢٦٧ يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

٢/ الفعل الفاضح المخل بالحياء المادتين (٢٧٨ - ٢٧٩) يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة .

٣/ التحريض على الفسق بالاشارة أو بالقول م (٢٦٩) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام .

٤/ جريمة هتك العرض مادتين (٢٧٨-٢٦٩) يعاقب بالاشغال الشاقة من ٣-٧ سنوات .

٥/ جريمة الاخلال بحياء الانثى م (٣٦٠) يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة .

٦/ أما جريمة الزنى فقد عالجها المشروع فى المواد (٢٧٣-٢٧٧) مقتبس من مواد (٣٣٦-٣٣٩) عقوبات فرنسي ، وتعاقب الزوجة الزانية بالحبس مدة لا تزيد على سنتين م (٢٧٤) ف أولى قانون عقوبات مصرى . ولكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاه معاشرتها له كما كانت نفس المادة مكرر (ف٢) ويعاقب أيضا الزانى بتلك المرأة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين م (٢٧٥ ع م) .

أما الزوج الزانى فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور م (٢٧٧ ع م) . وتعاقب شريكته طبقا للمادة (٤١ ع م) بنفس عقوبات الزوج (١) .

وبقية القوانين الوضعية تعاقب الزانى بعقوبات لا تبعد عن هذه كثيرا . ونخرج من هذا الى أن النظام الوحيد بين النظم القانونية المعروفة للعالم المعاصر الذى يعاقب على الزنى مجردا عن أى اعتبار آخر هو النظام الجنائى الاسلامى ، فهو الوحيد الذى لا يجعل لرضاء الزانيين أثرا أيا ما كان فى العقوبة ، لقد كانت التوراة تعاقب على الزنى وتفرض عليه

---

١) أنظر الموسوعة الجنائية وقانون العقوبات أحمد سعيد عبد الخالق وغيرهما المراجع السابقة .

عقوبة الرجم كما هى مفروضة فى الشريعة الاسلامية .[١] ولكن هذه العقوبة غير مطبقة الآن فى الشريعة اليهودية حتى فى اسرائيل حيث يزعمون قيام الدولة على أساس العقيدة الدينية لليهود وليس هناك من يطالب بتطبيقها [٢] . ومما لا شك فيه أن التشريع الاسلامى تشريع عادل يناسب بين الجريمة والعقوبة المقررة عليها فالذى يرتكب جريمة الزنى مع اتاحة الفرص له لاشباع الغريزة الجنسية بطريق حلال هو عضو فاسد فى المجتمع، وينبغى ايقاع العقوبة عليه تأمينا للجماعة ، وصيانة للاعراض،وان كان هناك ضرر يلحق به فانه كان ثمرة جرمه وهو الذى أودى بنفسه وأوقعها مواقع الردى واذا نظرنا بعين الاعتبار الى المصلحة التى تنجم من وراء العقوبة المقررة على مثل هؤلاء المجرمين وجدنا أن مصلحة الجماعة تفوق كثيرا الضرر الذى يلحق ببعض هؤلاء الافراد ،وهذه هى فلسفة العقوبة فى الاسلام، تقوم على تحقيق مصلحة الجماعة على الرغم مما يلزم ذلك من ضرر يصيب بعض الأفراد الذين انعدمت ضمائرهم ، وفسدت أخلاقهم ، فقد أهاب القرآن الكريم بالامة ألا تأخذها رأفة بالزناة من شأنها أن تعطل دين الله تعالى وتوقف تنفيذ أحكامه .[٣] قال تعالى : (" ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) النور آية ٢ . فان كنا مؤمنين لا ينبغى لنا الانصات لما يقال من قسوة العقوبات الاسلامية فهل نسمع كلام هؤلاء الدجالين ونترك كلام ربنا اذن لسنا مؤمنين نستغفر الله ونتوب اليه مما يفترونه على هذا الدين الحق .

---

١) الموسوعة الجنائية وقانون العقوبات أحمد سعيد عبد الخالق وغيرهما

١) راجع الموسوعة اليهودية تحت كلمة وتحت كلمة
وفى الجزء الثالث ط ليبزين سنة ١٩٦٠م وقارن اصول النظام الجنائى ص ٢١١

٢) هناك رسالة لنيل دكتوراه بجامعة كمبرج سنة ١٩٧٠م بعنوان

عن العوا

٣) قارن الدكتور عبد العظيم شرف الدين الاستاذ بالمعهد العالى للقضاء بالرياض فى كتابه العقوبة المقدرة ص ١٣٥ .

المبحث الخامس فى بيان أدلة اثبات جريمة الزنى و فيه مطالب :

المطلب الأول : أدلة اثبات جريمة الزنى الذى فى الفقه الاسلامى .

المطلب الأول : الشهادة .

المطلب الثانى : الاقرار .

الثالث : القرائن .

المطلب الأول : الشهادة كدليل عام وشروطه وكدليل لحد الزنى وشروطه :

أولا : تعريف الشهادة : الشهادة فى اللغة هى الاخبار بصحة الشىء عن عيان ومشاهدة ، فهى مشتقة من المشاهدة التى تنبىء عن المعاينة ، وهى فى اصطلاح الفقهاء : اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة . وقد تختلف التعريفات ولكن لا تخرج عن هذه . وسبب تحملها معاينة ما يتحملها ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع فى المسموعات والابصار فى المبصرات ونحوها (١) . ويخير الشاهد فى الحدود عامة وفى الزنى خاصة بين الستر والاظهار بمعنى أنه مخير بين أن يشهد حسبة لله تعالى ، وبين أن يتوقى عن هتك ستر المسلم حسبة لله والستر أفضل للاحاديث الواردة فى ذلك منها :

ما روى عن أبى هريرة : قال رسول الله (ص) من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة" رواه الترمذى (٢) . وفى حديث آخر ..." ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة" من حديث للترمذى وقال حديث حسن صحيح غريب (٣) وقوله عليه الصلاة والسلام "ولو سترته بثوبك لكان خيرا لك" . وما نقل عن النبى (ص) من الستر فهو متواتر فى المعنى ولأن الستر وكتمان الشهادة انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الاموال وغيره من الحقوق والله سبحانه وتعالى غنى عن العالمين ، وليس ثمة خوف من فوات حق له فيقى عرض المسلم وفيها تفصيلات سوف نعرض لبعضها فى مواضع أخرى .

---

(١) شرف الدين المرجع السابق ٤٣ وبدائع ٤٦/٧ (٢) أحاديث ١٤٢٥-١٤٢٦ سنن الترمذى ٣٤/٤-٣٥ . (٣) الترمذى ٣٥/٤

ثانيا : بيان شروط الشهادة العامة فى الحدود .

أولا - الذكورة: فلا تقبل شهادة النساء فى الحد والعالمة بحال ولا نعلم فيه خلافا (١) الا ما يروى عن عطاء وحماد (٢) أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان فى الزنى (٣) مثلا ، وكذا ابن حزم يرى أنه يجوز أن يقبل فى الزنى امرأتان مسلمتان عدلتان مكان كل رجل فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين واربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط لا رجال معهم (٤) . وبعض الفقهاء يرون أن فى هذا شذوذا لا يعول عليه ، وذلك لأن لفظ الاربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة ولا خلاف فى أن الاربعة اذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم وان أقل ما يجزىء خمسة وهذا خلاف النص فى قوله تعالى فى سورة النور آية "٤" (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)الآية " ولأن فى شهادتهن شبهة فيتطرق الضلال اليهن ، قال تعالى فى آية المداينة من سورة البقرة "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى) آية ٢٨٢ .

وهذا فى المال او حقوق الآدميين عموما فيقبل مع وجود شبهة ، أما الحدود فتدرأ بالشبهات (٥) وشهادتهن فى الملاعنة لرد التهمة عنها لا يعتبر شهادة بالمعنى المقصود بها هنا

---

١) انظر بدائع ٧/٤٦ (٢)

٣) المغنى لابن قدامة ٨/١٩٨ والمواهب ٦/١٨٠ وشرح فتح القدير ٤/١١٤ والمهذب ٢/٣٣٤ وقارن التشريع الجنائى ٢/٤١٠ (٤) المحلى ٩/٣٩٥

٥) المغنى لابن قدامة ٨/١٩٨ وبدائع ٧/٤٦ .

بل للانكار والانكار لا يكون دليل اثبات عند بعض الفقهاء وأرجحه ونظرا لقوة أدلة الجمهور الذين يرون عدم قبول شهادة النساء فى الحدود أرجح رأيهم فى عدم جواز اشراك النساء فى هذه المواقف فلا يجوز شهادتهن فى الحدود ويجوز فى الاموال لأنه لا يدرأ بالشبهات.

ثانيا: الأصالة ونقصد بالاصالة أن لا تكون بواسطة قال الكاسانى[١] أحد أئمة الأحناف لا تقبل الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود كلها لتمكن زيادة شبهة فيها والحدود لا تثبت مع الشبهات[٢]. ومن هذا يبدو أن هذا شرط الاحناف وتسمى عندهم بالارعاء لأن الاصيل يسترعى السامع ليسمع شهادته. فلا يقبل ذلك عندهم فى الحدود أو القصاص فقط أما فيما عدا ذلك فيقبل، والعلة فى ذلك قيام الشبهة كما ذكروا فى صحة الشهادة المنقولة فى غير الحدود ، وذلك لأن الاحتياط واجب فى الحدود[٣].

وعند الشافعية قولان أحدهما أنه يجوز لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين .

والثانى : أنه لا يجوز لأن الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها الى اثبات الحق ، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والاسقاط فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت فيه كتاب القاضى الى القاضى[٤].

---

١) الكاسانى : هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشانى أو الكاسانى ، يروى بكلتيهما علاء الدين فقيه حنفى من أهل حلب له بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع فى الفقه سبع مجلدات وتوفى فى حلب عام ٥٨٧هـ أنظر اعلام ٢/٤٦ والجواهر ٢/٢٤٤

٢) بدائع ٧/٤٦ (٣) شرح فتح القدير ٤/١٧١ قارن التشريع الجنائى ٢/٤١١

٤) المهذب ٢/٣٣٨ .

بينما يرى الحنابلة: أن الشهادة على الشهادة لا تقبل الآ فى حق يقبل فيه كتاب القاضى الى القاضى وترد فيما ترد فيه ، ولا يقبل كتاب القاضى عندهم فى حدود الله تعالى كالزنى وتقبل فيما عداه (١) .

والمالكية: لا يشترطون الاصالة فى الشهود فى الحدود وغير الحدود وكذلك كتاب القاضى الى القاضى مقبول عندهم ، ولكن يشترطون أن ينقل عن كل شاهد أصيل شاهدان وفى الزنى يجوز ان يشهد أربعة على شهادة أربعة أو يشهد كل اثنين على شهادة واحد (٢) عند المالكية . وابن حزم الظاهرى يجيز مطلقا اذا كان ثقة ولو واحد (٣) .

ولا يقبل الزيديون الشهادة على الشهادة فى الزنى فى جميع الحدود والقصاص (٤) . ويرى الامام أبو يوسف والامام محمد بن الحسن قبول الشهادة على شهادة الحاضر فى المصر ان كان صحيحا أو يرى ابن حزم مثل ذلك ، لأنهم لم يجدوا لمن منع من القبول هنا أصلا لا من كتاب ولا من سنة ولا من قول أحد من السلف (٥) . ومعلوم لدى الفقهاء والعلماء عموما ان الشهادة على الشهادة لا يجوز الحكم بها اتفاقا الآ اذا تعذر حضور الشهود الاصلاء (٦) واذا أردنا أن نقارن هذه الآراء بالقانون الوضعى المصرى نجد أن رأيهم فى كتاب القاضى الى القاضى يوافق رأى الأئمة أبو حنيفة والشافعى وأحمد فالقاعدة فى القانون المصرى فى المسائل الجنائية يوجب أن يسمع الشهود القاضى الذى يحكم فى القضية . أما رأى مالك والظاهريين فيتفق مع قاعدة القانون المصرى فى المسائل المدنية اذا يجيز فى هذه المسائل أن يسمع الشهود قاضى غير الذى يحكم فى القضية ثم يرسل الشهادة مكتوبة الى زميله الذى ينظر موضوع القضية (٧) . ومن شروط الشهادة العامة عدا ما ذكرنا البلوغ والعقل والنطق والبصر والحفظ والعدالة والاسلام وانتفاء موانع الشهادة وقد اختلفوا فى بعض الشروط واتفقوا فى البعض الآخر ومخافة الخروج عن موضوع دراستى اكتفى بذكرها دون تفصيلات الفقهاء فى هذه الشروط .

---

١) الاقناع ٤/٤٤٧ قارن التشريع الجنائى ٢/٤١٣ (٢) مواهب ٦/١٩٨ والزرقانى ٧/١٩٥-١٩٦ وقارن عبد القادر ٢/٤١٣-٤١٤ (٣) المحلى ٩/٤٣٨ وقارن عودة ٢/٤١٤ (٤) شرح الازهار ٤/١٨٦ عن التشريع الجنائى ٢/٤١٤ .

٥) المحلى ٩/٤٣٥-٤٣٩ (٦) انظر مواهب ٦/١٩٨ والمهذب ٢/٣٣٨ . والاقناع ٤/٤٤٧ وحاشية ابن عابدين ٤/٥٤٤ وقارن عبد القادر عوده ٢/٤١٤-٤١٥ .

٧) راجع عبد القادر عودة فى التشريع ٢/٤١٥ .

ثالثا : بيان الشروط الخاصة بالشهادة فى الزنـــى .

أولا : كونهم أربعة: وهذا باتفاق العلماء المسلمين فلم أجد بين أهل العلم من يخالف فى هذا والسبب فى هذا الاجماع النصوص القرآنية الناطقة بهذا العدد والحكم.

قال تعالى : "واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم" النساء ١٥ وقال فى سورة النور ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتو بأربعة شـــهداء﴾ آية "٤" وقال أيضا فى سورة النور آية ١٣ ﴿ولو لا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ والاحاديث التى جاءت تؤكد هذا المعنى كثيرة جدا منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلـــى / ما قاله : سعد بن عبادة لرسول الله (ص) : (أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أأمهلـــه حتى آتى بأربعة شهداء: فقال النبى (ص) نعم) رواه مالك فى الموطأ وابو داود (١) .

قال ابن العربى فشرط غاية الشهادة "أربعة" فى غاية المعصية" الزنى" لأعظم الحقـــوق حرمة، وتعديد الشهود بأربعة ثابت فى التوراة والانجيل والقرآن، روى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال: جاءت اليهود برجل وامرأة زنيا فقال النبى (ص) ائتونى باعلم رجلين منكم فأتوه بابنى صوريا فنشدهما الله كيف تجدان أمر هذين فى التوراة قالا : نجد فى التوراة اذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة رجما، قال : فما يمنعكما أن ترجما هما قالا : ذهب سلطاننا وكرهنا القتل. فدعا رسول الله بالشهود فجاءوا وشهدوا

---

(١) وأخرجه أيضا مسلم رقم الحديث ١٤٩٨ باب اللعان انظر صحيح مسلم ٢/١١٣٥ وموطأ ٢/٨٢٣ فى الحدود باب ما جاء فى الرجم وأبو داود رقم الحديث ٤٥٣٢، فى الديات باب من وجد مع أهله رجلا أيقتله.

أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المكحلة فأمر رسول الله (ص) فرجمهما (١) ولعله المسألة الأولى والاخيرة التى تثبت فيه الزنى بهذه الصفة فى عصر صدر الاسلام وليس من المسلمين ، وكاد أن يحصل ذلك مع المغيرة بن شعبة (٢) رضى الله عنه عندما شهد عليه ثلاثة وقلل رابعهم رأيت أستا تنبو ونفسا يعلو ورجلان كأنهما أذنا حمار لا أدرى ما وراء ذلك فجلد عمر الثلاثة ولم يحد المغيرة (٣) وفى رواية قال الحمد لله الذى لم يكشف أحد صحابة رسول الله .

<u>ثانيا :</u> اتحاد المجلس: ويعنى هذا أن يكون الشهود مجتمعين فى مجلس واحد عند اداء الشهادة على الزنى . ذكر الخرقى الحنبلى بأنه: ان جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس فى مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم ، وان جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد (٤) ، وبهذا قال المالكية (٥) والحنفية (٦) وقالت الشافعية (٧) وعثمان البتى (٨) وابن المنذر لا يشترط اتحاد المجلس فى الشهادة على الزنى . وسند الشافعية ومن معهم قوله تعالى فى سورة النور ١٣ : (لو لا جاءوا عليه بأربعة شهداء). ولم يذكر

---

١) أحكام القرآن لابن العربى ١/ ٣٥٥ أخرجه مسلم برواية أخرى انظر صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٦ باب رجم اليهود وأهل الذمة فى الزنى . وابن ماجه ص ٨٥٤ .

٢) هو المغيره: وهو المغيرة بن شعبه بن أبى عامر الثقفى ابو عبد الله ولد عام ٢٠ق هـ وهو أحد دهات العرب وقاد تهم وولا تهم يقال له شعبة الرأى صحابى جليل شهد الحديبية واليمامة و فتوح الشام وللمغيرة ١٣٦ حديثا وهو أول من وضع ديوان البصرة وأول من سلم عليه بالامرة فى الاسلام توفى عام ٥٠هـ راجع اسد الغابة ٤/ ٤٠٦ والاعلام ٨/ ١٩٩ . (٣) المهذب ٢/ ٣٣٣ .

٤) المغنى لابن قدامة ٨/ ٢٠٠ (٥) مواهب ٦/ ١٧٩ والزرقانى ٧/ ١٧٦ و ٨/ ٨١ ،

٦) فتح القدير ٤/ ١٢٠ وبدائع ٧/ ٤٨ (٧) المهذب ٢/ ٣٣٩ وقارن عبد القادر عوده ٢/ ٤١٧ .

٨) عثمان البتى : هو عثمان بن مسلم البتى أبو عمروا البصرى صدوق من الخامسة توفى عام ١٤٣ فقيه عالم . راجع تهذيب التهذيب ٢/ ١٤ .

الآية المجلس وقال تعالى فى سورة النساء ١٥ : فاستشهدوا عليهن أربعة منكم " لم يفصل فيها بطلب الاتحاد فى المجلس، ولأن كلمة الشهادة مقبولة سواء اتفقت المجالس أو افترقت كسائر الشهادات [١] الا أن الجمهور قالوا ان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وان كثروا لأن كلامهم قذفا حقيقيا وانما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط أن يكونوا مجتمعين فى مجلس واحد وقت أداء الشهادة فان انعدمت هذه الشروط بقى قذفا فيوجب الحد حتى لو جاءوا واحدا بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجود اجتماعهم فى مجلس واحد وقت أداء الشهادة اذ المحكمة كلها مجلس واحد ، اما ان كانوا خارجين من المحكمة فجاء واحد منهم ودخل المحكمة وشهد ، ثم جاء الثانى والثالث والرابع فانهم يضربون الحد ، وان كانوا مثل السين كثرة فقد روى عن عمر أنه قال: (لو جاء ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم عن آخرهم") وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه أحدهم فيكون اجماعا [٢] . وكذلك استدلوا بقصة المغيرة بن شعبة السابق فقالوا ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم عمر رضى الله عنه لجواز أن يكملوا برابع فى مجلس آخر . ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته . وقالوا لولا اشتراط اتحاد المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات. أما الآية فانها لم تتعرض للشروط ، ولأن قوله تعالى (ثم لم يأتوا باربعة شهداء) لا يخلو من أن يكون مطلقا فى الزمان والمكان أو مقيدة

---

١) المراجع السابقة

٢) بدائع ٧/ ٤٨

والأرجح أنه لا يمكن أن يكون مطلقا لأن الاطلاق يؤدى الى عدم جلدهم مطلقا لانه ما من زمن الا ويجوز أن يأتى فيه بأربعة شهداء أو يكمالهم ان كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضا فاذا ثبت أنه مقيد فأولى ما يقيد باتحاد المجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة (١) .

اذا ثبت هذا فانه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم الى المحكمة ولو جاءوا متفرقين واحدا بعد واحد فى مجلس واحد قبل شهاداتهم عند الحنابلة ، وحجتهم قصة المغيرة فان الشهود جاءوا واحدا بعد واحد ، وسميت شهاداتهم شهادة ،وانما حدوا لعدم كمال النصاب المطلوب، وفى حديث أن أبا بكرة (٢) . قال : أرأيت ان جاء آخر يشهد أكنت ترجمه قال عمر أى والذى نفسى بيده ولأنهم اجتمعوا فى مجلس الحد أشبه ما لو جاءوا وكانوا مجتمعين و لأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه ، واذا تفرقوا فى مجالس فعليهم الحد لأن من شهد بالزنى ولم يكمل الشهادة يلزمه حد (٣) لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات) و قال مالك وأبو حنيفة : ان جاءوا متفرقين فهم قذفة لانهم لم يجتمعوا فى مجيئهم فلم تقبل شهاداتهم كالذين لم يشهدوا فى مجلس واحد (٤) .

والرأى الراجح بالنسبة لا شتراط المجلس وعدمه والله تعالى أعلم هو رأى المشترطين لأنه أحوط وأدق دلالة فى رأى . أما خلافهم حول المجيء مجتمعين أو فرادى فالذى أميل اليه هو ما ذهب اليه الحنابلة لصعوبة تنفيذ رأى مالك وأبو حنيفة فالشهود يستدعون

---

١) المغنى لابن قدامة ٨ / ٢٠١

٢) أبو بكرة: هو ابو بكر نفيع بن مسروق فى بعض الحديث اسمه مسروح وامه سمية وهو أخو زياد بن أبى سفيان لامه وكان عبدا بالطائف فلما حاصر رسول الله (ص) أهل طائف قال ايما حر نزل الينا فهو آمن وأيما عبد نزل الينا فهو حر فنزل اليه عبيد من عبيد الطائف وكان أبو بكرة منهم فاعتقهم رسول الله وكان ممن شهد على المغيرة بن شعبة بتلك الشهادة فضرب الحد ومات فى خلافة معاوية وكان معه فى الشهادة . نافع و سبل بن معبد وزياد ،راجع ترجمته طبقات الكبرى ٧ / ١٥-١٦ .

٣) المغنى لابن قدامه ٨ / ٢٠١

٤) نفس المرجع السابق .

من أماكنهم التى قد تكون متباعدة ولا يليق بنا أن نرغمهم للحضور فى وقت واحد فيكفى اجتماعهم فى مجلس واحد كما قالت الحنابلة .

ثالثا : العدالة : والعادل هو من يجتنب الكبائر كلها وحتى لو ارتكب كبيرة سقطت عدالته والصغيرة فى الصغائر الغالبة حتى تصير كبيرة فبطلان العدالة لا يتوقف فى الكبائر على الاصرار عليها ، وانما يتوقف على اتيانها ، وأما فى الصغائر فيتوقف على الاصرار عليها (١) وعند الحنابلة المعتبر فى العدالة الصلاح فى الدين ويتحقق بأداء الفرائض وسننها الراتبة فمن داوم على تركها كان فاسقا فلا تقبل شهادته .. والمروءة وهى الاتيان بما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه (٢) . والاصل فى اشتراط العدالة فى الشهود قوله تعالى فى سورة الطلاق آية ٢ : ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾ وقوله تعالى فى سورة المائدة آية ١٠٦ . ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم﴾ فلا خلاف فى اشتراط العدالة فى سائر الشهادات مع مزيد الاحتياط ههنا فى الزنى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذى لا نعلم عدالته (٣) وينبغى ملاحظة أن الفسق ورد شهادته يجب أن يخضع لمعيار معين وهو الرضى لمن يشهدون " الشهود " لقوله تعالى " ممن ترضون من الشهداء " (٤) فهذه الآية تشير الى أن تقييم شهادة الشهود يتم وفق العادات والاعراف السائدة فى المكان والزمان الذى تتم فيه الشهادة .

---

١) فتح القدير ٦/٣٨ وما قبله والتاج والاكليل ٤/٥٠ ومواهب ٤/١٥٢ وابن العربى ١/٣٥٥ والمحلى ٩/٣٩٣ والمغنى لابن قدامة ١٢/٣٢ .

٢) ابن قدامة نفس المرجع السابق . (٣) المغنى ٨/١٩٩ (٤) سورة البقرة آية

لا شك أن هناك أمورا أساسية لا يقبلها المجتمع الاسلامى الملتزم ولا يرضى شهادة من يفعلها أيا ما كانت ظروف الواقع والزمان والمكان وهناك من الشروط التى اشترطها الفقهاء لثبوت عدالة الشاهد ما قد يختلف النظر اليه باختلاف الزمان والمكان أو العرف السائد فيهما (١)، فالفقهاء فى بعض المذاهب مثلا يشترطون لقبول الشهادة ألا يكون الشاهد ممن يأكل فى الطريق العام، ولا ممن يسير عارى الرأى، و مثل هذا مما تختلف فيه ادات الناس واعرافهم ولذلك تحكم قاعدة الرضى بالشهادة أى من قبل جمهور المسلمين فى مجتمعهم شهادته (٢) ويرى بعض الاحناف أن الأصل فى الشهادة العدالة حتى يثبت جرحه، فللقاضى أن يقبل الشهادة دون أن يتحرى عن عدالة الشاهد الآ اذا جرح المتهم المشهود عليه الشاهد فاذا طعن فيه توقف القاضى فى شهادته حتى يثبت له العدالة (٣). وهو قول لابن حزم، وذهب الصاحبان من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة الى أن القضاء يقوم على شهادة العدل فكان على القاضى أن يتحرى العدالة فى الشهود ولو لم يجرحهم المشهود عليه، وتحرى القاضى توفر صفة العدالة فى الشهود يعتبر أساسا لصحة حكمه لأن حكمه مبنى على شهادتهم فالأصل عندهم فى المسلمين الرد حتى يثبت العدالة (٤)

والذى ارجحه هو المذهب الثانى فيجب على القاضى أن يتأكد من توفر العدالة فى صفة الشهود حتى تثبت العدالة لأن الحكم مبنى على الشهادة و يترتب عليه أخذ حقوق الناس فوجب الحيطة، وتحرى الحقيقة، وبصفة خاصة فى هذا العصر الذى رقت فيه الذمم، وضعف فيه الوازع الدينى والخلقى .

---

١) المهذب ٢/٣٢٥ (٢) فى أصول النظام الجنائى ص ٢٨٧-٢٨٨.

٣) البحر الرائق ٧/٦٩ والمحلى ٩/١٩٤. (٤) مواهب ٦/١٥٠ واسنى المطالب ٤/٣١٢ والاقناع ٤/٤٠٠ والبحر ٧/٩٧ والمحلى ٩/٣٩٣ وقارن عودة ٢/٤٠٥ والعقوبة المقدرة شرف الدين ص ٥٩

رابعا : الاســـلام :

لا بد فى الشاهد فى الزنى أن يكون مسلما ،لأن الشأن فى المسلم أن دينه يعطـــه على الصدق ، وبهذا تبنى الأحكام على أساس سليم ، وقد دعا القرآن الى استشهـــاد شهود من المسلمين فى الآيات السابقة من سورة البقرة و الطلاق فالخطاب فى الآيتين موجه للمسلمين ، فكان لا بد أن يكون الشهود من المسلمين بمقتضى الآيات فلا تقبـــل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم (١) .

خامسا : عدم التقادم :

عدم التقادم معتبر فى الفقه الاسلامى عند الأحناف وذلك لأنهم قالوا اذا عايـــن الشاهد الجريمة فهو مخير (٢) بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى فى سورة الطلاق آية "٢" (وأقيموا الشهادة لله) وبين الستر على أخيه المسلم لقوله (ص) فى الحديث السابق (من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخـــرة) (٣)

---

١) المغنى لابن قدامه ٨/١٩٩ والمهذب ٢/٣٣٢ .

٢) الهداية ٤/١٦٣ .

٣) أخرجه مسلم بلفظ " لا يستر الله على عبد فى الدنيا الآ ستره الله يوم القيامة" وفى أخرى لا يستر عبد عبدا فى الدنيا الآ ستره الله يوم القيامة .
أنظر مسلم ٤/٢٠٠٢ والبخارى ٣/٩٨ وغيرهما .

فلما لم يشهد على الفور حتى تقادم العهد دل ذلك على أنه اختار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك، دل على أن الضغينة هي التي حملته على أن يشهد فلا تقبل شهادته لما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: (أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن، ولا شهادة لهم[1]) ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون اجماعا، وحتى عند الاحناف انما يمنع التقادم من قبول الشهادة فى الحدود الثلاثة التى تدخل فيها التقادم وهى: حد الزنى، وحد السرقة، وعقوبة الشرب وانما يمنع ذلك اذا كان التقادم والتأخير من غير عذر ظاهر، فاما اذا كان لعذر ظاهر بأن كان المشهود عليه فى موضع ليس فيه حاكم، فحمل الى بلد فيه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لأن هذا موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعا[2]. أما عند الجمهور مالك والشافعى وأحمد فقد رفضوا فكرة التقادم لا فى الثلاثة ولا فى غيرها فهم لا يعترفون بها وبالتالى يقبلون الشهادة المتأخرة بجريمة قديمة ولا يردونها لقدمها، وان كان فى مذهب الحنابلة رأى غير معمول به مثل قول الأحناف[3] وابن حزم يرى رأى الجمهور فى مسألة التقادم[4]، والامام أبو حنيفة لم يقدر مدة معينة للتقادم، وانما فوض أمر ذلك الى اجتهاد كل حاكم فى زمانه وذلك لأن التأخير فى أداء الشهادة قد يكون لعذر والأعذار فى اقتضاء التأخير مختلفة، فتعذر التوقيت، ففوض الى اجتهاد القاضى فيما يعد ابطاء وما لا يعد ابطاء.

أما الصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحسن فقد وقتا للتقادم وقدراه بشهر، فان كان الجرم قد ارتكب قبل شهر أو أكثر فهو متقادم، وان كان دون شهر فليس بمتقادم وذلك لأن الشهر أدنى الأجل، فكان ما دونه فى حكم العاجل[5] لو كنت أقول بالتقادم لرجحت قول الامام فى عدم التحديد، ويترك ذلك للقاضى الذى يحكم فى القضية ما دام يحكم بالعدل، ولكن يظهر أن مذهب الجمهور الذين لا يأخذون بالتقادم هو الأرجح لقوة أدلته حسب ما رأيت وبينته فيما سبق.

---

١) تخريجه

٢) فتح القدير ٤/٦٤ وبدائع ٧/٤٦ (٣) المغنى ٨/١٨٧ (٤) المحلى ٦/١٧٩ وقارن عودة ٢/٤١٥ - ٤١٧. (٥) فتح القدير ٤/١٦٢ وبدائع ٧/٤٦.

أما القانون الوضعي :

نجد أن أسباب انقضاء العقوبة ينقسم عندهم الى أسباب طبيعية وأسباب عارضة ، والأسباب الطبيعية للانقضاء ، تتمثل في التنفيذ ،فالقاعدة أن العقوبة تنقضي بتنفيذها . أما الأسباب العارضة فيقصد بها الأحوال التي يسقط فيها حق الدولة في اقتضاء العقوبة قبل تمام تنفيذها ،وتتمثل تلك الأسباب في التقادم ،ووفاة المحكوم عليه ، والعفو وبيان هذه الأسباب ليس هنا محله ، وانما الذي سنذكره باختصار هو التقادم . فقد أخذ المشروع المصري بمبدأ سقوط العقوبة بمضي المدة متبعا في ذلك ما جرت عليه التشريعات الجنائية المختلفة ، وأساس المبدأ عندهم أن مضي مدة معينة على صدور الحكم بالعقوبة دون تنفيذها ودون حدوث ما يقطع أو يوقف تلك المدة يجعل تنفيذها بعد ذلك عديم الجدوى طالما أن العقوبة ، وفقا للفكر الجنائي الحديث تهدف الى التأهيل الاجتماعي وتهذيب المحكوم عليه . غير أن سقوط العقوبة بالتقادم يقتصر فقط على التنفيذ أما الآثار الجنائية الأخرى التي تترتب على الحكم بها تظل قائمة ومنتجة لآثارها ،فيعتد بالحكم كسابقة في العود يبقى سببا للحرمان من الحقوق والمزايا المترتبة على الحكم بالادانة ولا تزول تلك الآثار الا برد الاعتبار . أما عن مدة التقادم في القانون الوضعي فقد ذهبوا الى رأى الصاحبين في تحديده مدة التقادم فحددت المادة (٥٢٨ اجراءات مصر) مثلا مدد سقوط العقوبات تبعا لما اذا كانت العقوبة صادرة في جناية أو في جنحة أو مخالفة ففي الأول تسقط بمضي عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضي ثلاثين سنة والجنحة بمضي خمس سنين ،وفي المخالفة تسقط العقوبة بمضي سنتين فقط[1] هذه خلاصة القول في التقادم في القانون وهناك تفصيلات أخرى في القانون مثلا هل التقادم في ذات الفعل المحّرم أو التقادم في الحكم لا يتسع الوقت للتفصيل فيه .

---

(١) قانون العقوبات ،القسم العام دكتور مأمون محمد سلامه ص ٦٤٤ وغيره .

سادساً : وصف الشهود للجريمة :

لا بد أن يصف الشهود فى الزنى أنهم رأوا ذكره فى فرجها كالمرودة فى المكحلة والرشاء فى البئر . وبه قال معاوية[(١)] بن أبى سفيان والزهرى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى ، لما روى فى قصة ماعز بن مالك ففى رواية أبى داود قال : جاء رسول الله (ص) الاسلمى ، فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع شهادات ، كل ذلك يعرض عنه ، فأقبل فى الخامسة عليه فقال : أنكتها ؟ قال : نعم ، قال رسول الله (ص) حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ؟ قال : نعم ، قال : كما يغيب الميل فى المكحلة ، والرشاء فى البئر ؟ قال : نعم ، قال : هل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم ، أتيت منها حراما ما يأتى الرجل من أهله حلالا ، قال فما تريد بهذا القول ؟ قال : انى أريد أن تطهرنى ، فأمر به فرجم[(٢)] .

واذا اعتبر التصريح فى الاقرار كما هو فى هذه القصة كان اعتباره فى الشهادة أولى[(٣)]

---

١) معاوية : هو معاوية بن أبى سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشى الأموى ، مؤسس الدولة الأموية فى الشام واحد دهاة العرب المتميزين الكبار كان فصيحا حليما ولد بمكة ٢٠ق هـ وأسلم يوم فتحها سنة ٨هـ وتعلم الكتابة والحساب فجعله رسول الله (ص) من كتابه بويع بالخلافة بعد مقتل على وتنازل الحسن بن على له بالخلافة عام ٤١هـ وتوفى عام ٦٠هـ وله من الحديث ١٣٠ اتفق الشيخان على أربعة وانفرد البخارى بأربعة ومسلم بخمسة فهو غنى بالتعريف راجع ابن الأثير ٤ / ٢ والطبرى ٦ / ١٨٠ والاعلام ٨ / ١٧٢-١٧٣ .

٢) أخرجه ابو داود حديث رقم ٤٤٢٨ فى الحدود انظر جامع الأصول ٣ / هامش ص ٥٢٤ - ٥٢٥ وفتح البارى ١٢ / ١١٠-١١٣ والحديث مخرج فى البخارى ومسلم حديث ١٦٩١ (٣) المغنى ٨ / ١٩٩ .

سابعا : الحريـــــة :

ذكر ابن قدامة شرط الحرية فقال : " لا تقبل فيه - الشهادة في الزنى - العبيد ولا نعلـــم في ذلك خلافا الا حكاية حكيت عن أحمد أن شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه ، ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر ، الا أن أصحاب الرأي الأول احتجوا بأنـــــه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحـــدود لأنــه يندرء بالشبهات "[1]. الا أنني لا أرى ضرورة البحث في هذه المسألة الآن بعـــد زوال العبودية على المعـــنى المألوف فقهيا والذي نحن بصدده هنا ، ولذا فلا أخوض فيهـــا نحو ما فعله فقهاء المسلمين في الوقت الذي كان فيه العبودية منتشرة والآن قد زالت تلـك الصورة وجاءت صورة أخرى من العبودية أشد وأنكى وليس هنا محل بحث حكمها ، وانما ذكـر هذا الشرط لاستكمال شروط الشهود في الزنى كما ذكره خلفنا الصالح والله ولي التوفيق .

---

١) المغني ١٩٩/٨

المطلب الثاني : الاقرار كدليل اثبات:

والأقرار مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة ،أما الكتاب فقوله تعالى في سورة النساء آية ١٣٥ (كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على أنفسكم) والمقصود منها الاقرار والسنة هو كون النبي (ص) قد أمرنا باجراء الحد الشرعي على رجلين أقرا بفعل موجب للحد الشرعي (١) وقد حصل اجماع الأمة على كون الاقرار حجة في حق المقر وعلى اجراء القصاص والحدود في حق المقر عليه ،فاذا كان الاقرار حجة في الحدود والقصاص فهو حجة في حق المال بطريق الأولى .

وان كان الاقرار دائرة بين الصدق و الكذب الا أن المال هو محبوب المرء طبعا ، وبما أن العاقل بسبب كمال عقله ودياته لا يقر بشيء كاذب يوجب الضرر لنفسه أو ماله ، وحيث أن للانسان الولاية على نفسه فلا يكون في اقراره تهمة فلذلك رجحت جهة الصدق للاقرار الذي يقر فيه شخص على نفسه وأصبح ذلك الاقرار حجة ودليلا على المقر (٢) .

والاقرار لغة : اثبات الشيء المتزلزل الغير المستقر .

وهذا المعنى هو موجود أيضا في المعنى الشرعي للاقرار اذا حصل الاقرار الشرعي الذي هو اخبار الانسان عن حق عليه يكون قد أثبت الحق الذي كان غير مستقر بين الاثبات و النفي (٣) .

ونوجز فيما يلي ما يخص الاقرار كدليل اثبات في الزنى فيثبت الزنى بالاقرار كما يثبت بالشهادة التي فصلناها في المطلب السابق وسواء أسبق الاقرار توجيه اتهام قدم الشخص بسببه الى المحكمة في مدى ثبوت التهمة أو براءته منها ، أم لم يسبق الاقرار اتهام ،وقد تقدم من تلقاء نفسه الى القاضي مقرا عنده بارتكاب جريمة ما ،والفرق بين الاقرار والشهادة أن الثابت بالشهادة لا يندفع بالقرار بخلاف الثابت بالاقرار ، والشهادة حجة متعدية بينما الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه الى غيره ،فاذا أقر انسان أنه ارتكب جريمة الزنى أخذ باقراره وحده دون غيره وحتى اذا تضمن الاقرار أن له شريكا وسماه لم يكن الاقرار حجة على الشريك . وبالتالي لا يعاقب الشريك الا باقرار منفرد يصدر عنه ،أو بثبوت الجريمة عليه بطريق آخر من طرق الاثبات لكي يعتد بالاقرار فلا بد من توافر شروط معينة نوجزها فيما يلي :

---

١)أنظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤ / ٦٩ ومرجعه الهداية والكفاية .
٢) نفس المجلة ٤ / ٦٩ ومرجعه تكملة رد المحتاج والعيني .
٣) نفس المرجع السابق ومرجعه تكملة رد المحتاج .

أولا : فلا بد أن يكون المقر بالغا عاقلا وبالتالى فلا يعتد باقرار الصبى والمجنون لما روى عن على أن رسول الله (ص) قال : رفع القلم عن ثلاث وذكر منها : (عن الصبى حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل) رواه الترمذى (١) ولما رواه ابن عباس ان النبى (ص) سأل قومه - قوم ماعز بن مالك - أمجنون هو؟ وكذلك لا يعتد باقرار السكران بالزنى لأنه لا يدرى ما يقول فأشبه قول المجنون ويؤيد ذلك أيضا ان النبى (ص) استنكه ماعزا وذلك ليعلم هل هو سكران أم لا . ولو كان السكران يقبل اقراره لما أحتيج الى معرفة براءته منه (٢) .

ثانيا : لا بد أن تكون الاقرار صريحا ، فاذا كان المقر أخرس لا يقبل اقراره الا عند مالك وان فهمت اشارته وكذلك لا يعتد بكتابته ولا باشار عند الحنفية لأن الاقرار بهذه الوسيلة محتمل فأورث شبهة دارئة للحد ، وعند أحمد تقبل الكتابة ، وفى اقرار الأخرس المفهوم العبارة والكتابة قال الشافعى وابن القاسم (٣) ، وأبو ثور عليه الحد . لأن من صح اقراره بغير الزنى صح اقراره به كالناطق ، وقال الخرقى الحنبلى لا يجب الحد باقراره لأنه غير صحيح ولأن الحد لا يجب مع الشبهة ، والاشارة لا تنتفى معها الشبهات فغير الظاهر أن العبارة اذا فهم انتفى الشبهة .

---

١) سنن الترمذى ٤/ ٣٢ . (٢) المغنى ١٠/ ١٧١ وقارن العقوبات المقدرة ص ١٠٥ - ١٠٦ . وانظر درر الحكام ٤/ ٧٥ .

٣) ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة المصرى أبو عبد الله و يعرف بابن القاسم فقيه جمع بين الزهد والعلم تفقه على الامام مالك ونظرائه ولد بمصر عام ١٣٢ هـ وله كتاب المدونة لفقه مالك فى ١٦ جزء وهى من أجل كتب المالكية رواها عن الامام مالك توفى عام ١٩١ . راجع وفيات ١/ ٢٧٦ والديباج المذهب ص ١٤٦ والاعلام ٤/ ٩٧ .

ثالثا : لا بد أن يكون المقر عاقلا فاذا أقر الرجل بالزنى فظهر مجنونا أو أقرت امرأة بالزنى فظهرت رتقاء فلا حد على كل منهما لعدم تصور الزنى منهما . وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي والحنابلة .

رابعا : لا بد أن يكون مختارا فلا تقبل الاقرار الا اذا صدر من المقر مختارا لأن قبول الاقرار أساسه احتمال الصدق وانتفاء التهمة فاذا أقر الرجل بالزنى مكرها كأن يهدد ليقر فلا حد ، وقد أجمع الفقهاء على ذلك ، ويؤيد ذلك ما روى عن عمر رضى الله عنه :

" ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو أوثقته "(١) ففى حالة الاكراه يغلب على الظن أنه قصد بأقراره دفع ضرر الاكراه عن نفسه فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل اقراره للتهمة .

خامسا : لا بد أن يذكر المقر حقيقة الفعل المقر أى الزنى لأن الزنى قد يعبر به عما لا يوجب الحد وقد قال الرسول (ص) لماعز بن مالك لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا ، فدل على أن هذه الاشياء يمكن أن يظن الانسان أنها من الزنى الموجب للحد ، حتى قال أتيت منها حراما ما يأتى الرجل من امرأته حلالا(٢) وهناك شروط أخرى اختلف الفقهاء حولها ونوجزها فيما يلى :-

هل الاقرار حجة قاصرة على المقر وبالتالى فاذا أقر رجل أنه زنى بامرأة فكذبته أو العكس أى أقرت امرأة بأنها زنت برجل فكذبها . يرى بعض الفقهاء أن الحد يجب على الذى أقر بناء على أن الاقرار حجة قاصرة ويؤيد هذا ما روى عن رسول الله (ص) أن رجلا أتاه

---

١) أنظر ما تقدم المغنى ١٠/ ١٧١ وما بعده وفتح القدير ٤/ ١١٧ وقارن الدكتور شرف الدين المرجع السابق ص ١٠٧ وما قبله .

٢) تقدم تخريجه .

فأقر عنده أنه زنى بامرأة فسمّاها له فبعث رسول الله (ص) الى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها (١) وبهذا القول قال الشافعي والحنابلة، وقال ابن الهمام الحنفي ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبته، وقالت : لا أعرفه لا يحد الرجل عند الامام أبو حنيفة ويحد عند الصاحبين والعكس صحيح اذا أقرت هي أنها زنت برجل فأنكر تحد هي عندهما لا عنده، ولا يجب على الرجل في الحالة الأولى حد القذف ولا على المرأة في الحالة الثانية حد القذف أيضا . ووجهة نظر الصاحبين أن الاقرار حجة في حق المقر وعدم ثبوت الزنى في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غائبة وسماها ووجهة نظر الامام بنفي الحد في حق المقر في الحالين أن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء بالزنى بفلانة وقد درأ الشرع الحد عن فلانة وهو عين ما أقر به فيندرئ عنه ضرورة.

ولكن من المعروف أن الاقرار وحده دليل كاف لاثبات الفعل الى المتهم المقر ويقتضي ذلك أن يعاقب بالعقوبة المقررة لمن يرتكب ذلك الفعل المجرم وعليه أعتقد أن مذهب الصاحبان أرجح وبهذا قال بقية الأئمة الثلاثة.

أما المسألة الثانية التي حصل فيها خلاف شديد هي هل يكفي أن يقر الزاني بالزنى مرة واحدة أولابد من أربع مرات قياسا على اشتراط الشهود الاربعة، فذهب مالك والشافعي الى أنه يكفي الاقرار مرة واحدة بالزنى وذهب أبو حنيفة واحمد الى أنه لا يكفي الا أن يقر أربع مرات كالشهادة. وسنوجز هنا أدلة الفريقين :

---

١) زاد المعاد ٣/٢٨٣ والمغني ١٠/١٦٨ وشرح الدين المرجع السابق ص ١٠٧-١٠٨ وفتح القدير ٤/١٢٠ والمهذب ٢/٢٨٥ وقارن عبد القادر عودة ٢/٤٣٤.

فنظر الى التشدد الظاهر من الشارع الحكيم فى نصاب الشهادة فى الزنى وشروطها فى هذه الجريمة على وجه الخصوص، يشترط أبو حنيفة وأحمد أن يقر الزانى بالزنى أربع مرات قياسا على اشتراط الشهود الأربعة ،فقالوا ان اعتبار الاقرار أربع مرات فيه تثبت، فاذا اصر المقر على جريمته استوجب العقوبة ، وفى هذا ايضا ستر على المسلم فلعله يعدل عن اقراره فلا يحكم عليه بالعقوبة لأن الجريمة لم تثبت، وبهذا يصان عرضه ، وسندهم فى هذا ما رواه ابو هريرة قال" أتى رجل من أسلم رسول الله (ص) وهو فى المسجد ،فناداه : يا رسول الله: ان الأخر(١) قد زنى - يعنى : نفسه - فأعرض عنه فتنحى لشق وجهه الذى أعرض قبله ، فقال له ذلك ،فأعرض فتنحى الرابعة ،فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه ،فقال : هل به جنون ؟ قال: لا قال النبى (ص) : اذهبوا به فارجموه ، وكان قد أحسن الحديث هذه رواية البخارى(٢) و مسلم(٣) وفيهما روايات أخرى(٤) وقالوا بأن هذا تعليل منه يدل على أن اقرار الأربع هى الموجبة للحد وقالوا أيضا أن أبا بكر الصديق قال لهذا المقر " ما عز" عند رسول الله ان أقررت أربعا رجمك رسول الله (ص) وهذا دليل من وجهين ،أحدهما : أن النبى (ص) أقره على هذا فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ والثانى : ان أبا بكر قد علم أن هذا من حكم النبى (ص) ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه على هذا يجب أن يتعدد الاقرار وأن يكون أربع مرات فان قل عنها فلا يعتبر(٥) و بهذا قال الزيدية(٦) و هؤلاء القائلون بأربع مرات اختلفوا

---

١) بفتح الهمزة وكسر الخاء المعجمة - معناه : الأرذل والأبعد والأدنى وقيل اللئيم وقيل الشقي وكلمة متقارب. ذكره ا

٢) صحيح البخارى ٨/ ٢٤ باب سؤال المقر هل أحصنت . (٣) صحيح مسلم ٣/ ١٣١٨ باب من اعترف على نفسه بالزنى (٤) الترمذى ٤/ ٣٦ حديث رقم ١٤٢٨ فى الحدود وأبو داود ٤/ حديث ٤٤٢٨ فى الحدود وجامع الأصول ٣/ ٥١٥ - ٥٣١ .

٥) شرح فتح القدير ٤/ ١١٧ والمغنى لابن قدامة ٨/ ١٧٧ و قارن عودة ٢/ ٤٣٣ وشرف الدين ص ١٠٩ .

٦) الروض النضير ٤/ ٤٧٣ وقارن العوا ص ١٦١ .

حول عدد المجالس فذهب الحنفية الى اشتراط أن يكون الاقرار أربع مرات فى أربعة مجالس من مجلس المقر واستدلوا بحديث ماعز السابق ،لأنه قد ورد فى بعض رواياته أن رسول الله (ص) رده ثم أتاه الثانية فى الغد ،فرده ثم أرسل الى قومه فسألهم : هل تعلمون بعقله بأسا ؟ فقالوا : ما نعلمه الا فى العقل من صالحينا فأتاه الثالثة فأرسل اليهم أيضا فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله ،فلما أتاه الرابعة حفر له حفرة فرجمه رواه مسلم وأبو داود (١) بينما يرى ابن قدامة من الحنابلة تسوية بين المجلس الواحد أو المجالس الأربعة فسواء تم الاقرار أربعا فى مجلس أو مجالس متفرقة لأن الحديث الصحيح دل على أنه أقر أربعا فى مجلس واحد ولأن الاقرار احدى حجتى الزنى فاكتفى به فى مجلس واحد كالبينة (٢) .

وذهب الحسن ومالك والشافعى وداود وآخرون الى عدم اشتراط التكرار وأن الاقرار مرة واحدة يكفى لاثبات جريمة الزنى . لأن الاقرار اخبار والخبر لا يزيد بالتكرار ويبنون رأيهم على الفارق الواضح بين الشهادة والاقرار . فاثبات الجريمة واسنادها الى شخص معين متهم بارتكابها فى حالة الشهادة يعتمد على محض افتراض صدق الشهود ،ولذلك تشدد الشارع الحكيم فى عددهم . وأما فى حالة الاقرار فالمقر لا يتهم فيما ينسبه الى نفسه ،ومن ثم فلا محل للتشدد بطلب تكرار الاقرار . واستدلوا بأحاديث منها حديث العسيف حيث علق الرجم على مجرد الاعتراف والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة فلو كان التكرار شرطا معتبرا لذكره (ص) لأنه فى مقام البيان ولا يؤخر عن وقت الحاجة . ويرد أصحاب هذا الرأى الاستناد الى حديث ماعز بأنه حديث مضطرب فى رواياته عن العدد فمرة بأربع ومرة بثلاثة ومرة أخرى بمرتين ،وقالوا أيضا لو سلمنا أنه لا اضطراب وأنه أقر أربع مرات فهذا

---

١) رواه مسلم حديث رقم ١٦٩٥ فى الحدود وأبو داود حديث رقم ٤٤٣٣-٤٤١ فى الحدود وجامع الاصول ٣/٥١٧ - ٥٢١ .

٢) المغنى لابن قدامة ٨/١٩١ وقارن شرح الدين ص ١١٠ وعودة ٢/٤٣٣ .

فعل منه من غير أمره (ص) و تقريره عليه دليل على جوازه وليس على شرطيته ، ورد القيـــاس
بالشهادة بالاقرار فى التربيع بانه قد اعتبر فى المال عدلان والاقرار به يكفى مرة واحدة باتفاق
فبطل القياس (١) .

الترجيح بالنظر الى أن الشارع الحكيم رغب فى الستر على المسلم واعطائه مهلة لعله يراجع
نفسه فيرجع عن اقراره ، نجد أن راى الأحناف والحنابلة قوى جدا . ولكن بالنظر الى الأدلة
التى استند عليها المالكية ومن معهم وضعف أدلة المعارضين فى مواجهة أدلة المكتفيـــين
بالاقرار مرة واحدة ، يظهر أن رأيهم أرجح لأن الأصل عدم اشتراطه فى سائر الأقاريـــــر
كالقتل والسرقة باتفاق وحتى أن بعض الأحناف يتفقون مع الجمهور فى غير الزنى فالأمام ابو حنيفة
يرى فى السرقة وشرب الخمر والقذف أن الاقرار المنفرد يكفى لاثبات ارتكاب اى هذه الجرائم
ويرى لأنه ليس فى تكرار الاقرار ما يزيد جانب ثبوت الجريمة قوة عما يورثه الاقرار الأول أو الواحد
لأن الاقرار اخبار وهو لا يتأكد بتكرر الخبر ، بينما يرى ابو يوسف تلميذه أنه يجب تكـــرار
الاقرار مرتين فى الاعتراف فى تلك الجرائم بناء على الاستحسان الذى يقتضى الاحتياط فـــى
توقيع العقوبات المقررة لجرائم الحدود (٢) بالنسبة للقانون الوضعى فى الاقرار فالذى ذكرنـــاه
فى أول مطلب الاقرار فى الفقه الاسلامى من أنه من المتفق عليه أن الاقرار وحده دليل كاف لأثبات
الجريمة وأن الاقرار حجة قاصرة فهذه الاحكام تكاد ان تكون متفقة تماما مع أحكام الاقرار كدليل
للاثبات فى القانون الجنائى الانجليزى (٣) .
ومن الأشياء التى تختلف فيها الاقرار عن الشهادة الرجوع ، فاذا كان دليل الاثبات هـــو
الشهادة ثم عدل الشهود عن شهادتهم قبل تنفيذ العقوبة ، فان هؤلاء الشهود يحتمـــل
صدقهم فى عدولهم وازاء هذا الاحتمال لا يؤخذ بشهادتهم متى عدلوا عنها وبالتالـــى

---

١) سبل الاسلام ٢ / ١٢٧٣ والمراجع السابقة .
٢) بدائع ٧ / ٥٠ (٣) انظر الحواشى ٢٩١ حيث جعل مرجعه هاريس القانون الجنائى
ص ٦١-١١٤

يدرأو الحد عن المتهم لعدم ثبوت الجريمة فيحكم القاضي بالبراءة لعدم وجود دليل على ادانته. أما اذا كان دليل الاثبات هو الاقرار وعدل المتهم بعد اقراره فان الذى يسقط هو العقوبة المقدرة للشبهة فى الاثبات ويجوز تعزيره بعقوبة مناسبة والرجوع عن الاقرار قد يكون صريحا كأن يكذب نفسه فى اقراره وقد يكون دلالة كهرب المقر أثناء تنفيذ العقوبة عليه، فاذا فعل ذلك لم يؤخذ للعقوبة ثانية لدلالة ذلك برجوعه والأصل فى ذلك ما ورد فى بعض روايات حديث رجم ماعز أنه هرب فتبعوه حتى قتلوه، ولما علم النبى (ص) بذلك فيما بعد قال: "هلا تركتموه"(١) فدل ذلك على أن الهروب دليل للرجوع عن الاقرار وأن الرجوع عن ذلك مسقط للحد، وجواز الرجوع عن الاقرار فى المسائل الجنائية دون المدنية. ومقرر قبل الحكم بالعقوبة وبعده وأثناء التنفيذ. فان كان المقر به جريمة حدية كالزنى فان العدول عن الاقرار يمنع صدور الحكم فى التنفيذ وهو متصور فى حالتى عقوبة الجلد وعقوبة الرجم يوقف تنفيذ الحكم فور العدول عن الاقرار ومجرد الهروب وقت التنفيذ يعتبر رجوعا دون حاجة الى التصريح بالرجوع عند مالك وأبو حنيفة وأحمد.

الامام الشافعى يرى أن مجرد الهروب لا يعتبر رجوعا فان لم يصرح بالرجوع تمم تنفيذ العقوبة(٢) ومما تقدم ظهر لنا أن دور الاقرار فى الاثبات الجنائى دور محدود بخلاف دوره فى الاثبات المدنى فالشارع الحكيم فى الاثبات المدنى يغلب جانب عدم الاضرار بالافراد ويراعى أن لا يمكن أحد من الاعتداء على حق أحد وبالتالى فلا يقبل الرجوع بعض الآدمى لأنه قد أثبت للغير الحق فلا يملك اسقاطه بغير رضاه ولذلك فمن أقر بالسرقة مثلا أو قطع الطريق

---

١) من حديث رجم ماعز بن مالك رواية أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه رقم الحديث ٤٤١٩.

٢) راجع شرح الزرقانى ٨/ ٨١ وبدائع ٧/ ٦١ واسنى المطالب ٤/ ١٣٢ والمغنى ١٠/ ١٧٣ - ١٩٥ هامش جامع ٣/ ٥٢٦.

فعند الشافعية وجهان وجه يرون أنه لا يقبل فيهما الرجوع لأن الحد في كل منهما وجب صيانة لحق آدمي فلم يقبل فيه الرجوع، ووجه ثاني وهو الصحيح في المذهب أنه يقبل لأنه حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع كحد الزنى (١) وغيرها من حقوق الله تعالى .

لا أثر للتقادم على الاقرار بالزنى عند الأحناف لأن التقادم في الشهادة مانع لتهمة الحقد وهي غير موجودة في الاقرار لأن المرء لا يهتم فيما يقر به على نفسه (٢) .

وعند بقية الأئمة التقادم غير وارد في المسائل الجنائية كلية .

المطلب الثالث : بيان القرائن التي تمكن اعتبارها دليل اثبات الزنى .

يقول الامام ابن القيم " والحاكم - القاضي - اذا لم يكن فقيه النفس في الامارات، ودلائل الحال ومعرفة شواهده ، وفي القرائن الحالية والمقالية ، كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوق كثيرة على أصحابها ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت الى باطنه وقرائن أحواله (٣) .

ومن هذا يمكننا أن ندرك أن الفقه الاسلامي لم يحصر طرق الاثبات في الشهادة والاقرار على النحو الذي يبدو لأول وهلة للباحث في كتب الفقه الاسلامي قديما وحديثا ، والذي دعا الفقهاء الى ذلك أن الشريعة الاسلامية بقدر ما تشددت في العقوبات التي فرضت لجرائم الحدود ، بقدر ما حرصت على التصنيف من نطاق توقيع هذه العقوبات وهذا واضح في الشروط الخاصة للاثبات التي تتطلبها الشريعة الاسلامية كما مرّ معنا في المباحث السابقة وكلها قيود مقرر لمصلحة المتهم و موجه أساسا الى القاضي بحيث لا يجوز له أن يقبل في الاثبات

---

١) المهذب ٢/ ٣٤٥ وقارن شرف الدين المرجع السابق ص ١١٤ .
٢) شرح فتح القدير ٤/ ١٦١ وقارن عودة ٢/ ٤٣٦ .
٣) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٥ .

الا ما تأكد صحته من هذه الطرق فكل ذلك يضيق من نطاق الاثبات فى هذه الجرائم[١] الحدية وغيرها . وهذا كله لا يبرر حصر أدلة الاثبات فى الفقه الاسلامى فى المسائل الجنائية فى الشهادة والاقرار ، فقد استند ابن القيم على صحة الحكم بالقرائن بوقائع متعددة من القرآن ، والسنة ، وعمل الصحابة ، والتابعين ، نوجزها فيما يلى :-

فمن تلك الوقائع ما جاء فى القرآن الكريم عن قصة يوسف عليه السلام من الحكم بقرينة مكان شق القميص لاثبات الادانة أو البراءة فى اتهامه - يوسف عليه السلام - بمراودة امرأة العزيز عن نفسها فقال تعالى : " وشهد شاهد من اهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم"[٢] ومن المعلوم فى الأصول أن شرع من قبلنا شرع لنا ان لم يأت فى شرعنا ما ينسخ ذلك . وهذا الاستدلال لم يرد فى شرعنا ما يمنع الأخذ به .

وقد جاء ابن القيم بقضية اللعان ليستدل بها أيضا عن ثبوت الجريمة بالقرينة وذلك لأن المرأة فى اللعان ان نكلت عن ايمان اللعان بعد أن يلاعن الزوج يثبت عليها ، بمجرد النكول حد الزنى وترجم . فنكول المرأة فى اللعان يمكن ان يكون دليل اقرارها وقرينة ظاهرة على صدق الزوج فيما رماها به من الزنى فجعل لعانه ونكولها فى حكم الثبوت كشهادة الشهود[٣] .

واحتج من السنة بقضية المرأة التى خرجت تريد صلاة الصبح فى المسجد فاعتدى عليها رجل وفرّ هاربا ، واستغاثت برجل مر عليها . وأدركهما قوم فاستغاثت بهم فأخذوها والرجل الذى أغاثها الى رسول الله (ص) فأخبرته المرأة أن الرجل قد اغتصبها ، وقال الرجل انى كنت أغيثها على صاحبها وشهد القوم أنهم وجدوه يجرى . فقال الرجل انما كنت أغيثها على صاحبها فأدركنى هؤلاء فأخذونى . وقالت المرأة هو الذى وقع على يا رسول الله ، فأمر رسول الله بالرجل أن يقام عليه الحد . وعندئذ قام رجل آخر وقال لا تحدوه فانما أنا الذى فعلت[٣] " رواه النسائى وأحمد وغيرهما .

---

١) العوا ص ٩٨ المرجع السابق .
٢) سورة يوسف آيات ٢٦ - ٢٨ ، وانظر الطرق الحكمية لابن القيم ص٧ وقارن العوا ص ٢٩٧ .
٣) نفس المراجع ابن القيم ص ١٤١ (٣) وأبو داود والترمذى انظر مشكاة المصابيح للالبانى ٢/ ٢٩٢-٢٩٣ وفيها اشارة الى تخريج الترمذى ٤/ ١٩٠ والبيهقى للحديث وتصحيحهما له وصححه الالبانى فى تعليقه .

وقال" ان مثل هذا اقامة الحد باللوث الظاهر (أى القرينة الظاهرة) فانه أدرك و هو يشتد هاربا بين يد القوم ، واعترف انه كان عند المرأة وأدعى أنه كان مغيثا لها . وقالت المرأة هو هذا وهذا لوث ظاهر [(١)] " ومع ذلك فقد استدل به لاقرار الحد .

ونأتى الآن على مسألة الحمل الذى يعتبره بعض الفقهاء القرينة المعتبرة فى الزنا فظهور الحمل فى امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج ، والحقوا بغير المتزوجة من تزوجت بصبى لم يبلغ الحلم أو بمجبوب او من تزوجت بالغا فولدت لأقل من ستة أشهر [(٢)] لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه أتى بامرأة ولدت لستة أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترجم فقال على رضى الله عنه ليس لك عليها سبيل قال تعالى فى سورة الاحقاف (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا [(٣)]) . والأصل فى اعتبار قرينة الحمل دليلا على الزنى قول أصحاب النبى (ص) وفعلهم ، فقد جاء فى الصحاح كما تقدم عن عمر رضى الله عنه أنه قال : الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف [(٤)] وما روى عن على أنه قال : يا أيها الناس ان الزنى زنيان زنا سر وزنا علانية فزنى السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى وزنى العلانية ان يظهر الحبل والاعتراف وهذا اجماع للصحابة [(٥)] ولو سكوتيا .

وقد ذكره ابن القيم ضمن أدلته على جواز الاثبات بالقرائن وفى ايجاب عقوبة الخمر اذا وجدت رائحة الخمر فى فم الشخص، أو اذا قاء خمرا فان هذا دليل على الأخذ بالقرائن [(٦)] .

قال رحمه الله " فالبينة اسم لما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الاربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه . ولم تأت البينة قط فى القرآن الكريم مرادا به الشاهدان وانما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة .. و الشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرهما من البينات

---

١) ابن القيم المرجع السابق ص ٧ وقارن العوا ص ٢٩٨

٢) شرح الصغير ٥ / ٢٠ (٣) آية ٤٦ . (٤) تقدم تخريج هذا الحديث رواه البخارى و مسلم ومالك والترمذى وابو داود وانظر جامع الأصول ٣ / ٤٩٤ فيه كل الروايات.

٥) انظر التشريع الجنائى للعودة ٢ / ٤٤٠-٤٤١ .

٦) ابن القيم المصدر السابق ص ٨ وقارن العوا ص ٢٩٨ .

قد يكون أقوى منها .. والشارع - الحكيم - لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال بل استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار مرتبا عليها الأحكام[1] ومع هذا يرى بحق أن الحمل ليس قرينة قاطعة على الزنى الموجب للعقوبة المقررة عليها شرعا بالحد بل هو قرينة تقبل الدليل العكس فيجوز اثبات أن الحمل حدث من غير زنا ويجب درء الحد عن الحامل كلما قامت شبهة في حصول الزنى أو حصوله طوعا[2]. ولذلك فقد ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد الى أنه لا حد عليها لاحتمال أنه حدث نتيجة وطء باكراه أو بشبهة والحد يسقط بالشبهات، وقد درأ عمر نفسه الحد عن امرأة حملت وليس لها زوج ولما سألها عمر قالت : انى امرأة ثقيلة الرأس وقع على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ[3] فدرأ عنها الحد وروى عنه مثل ذلك في امرأة ظهر عليها الحمل فادعت أنها أكرهت ، فقال خل سبيلها ، وعن ابن مسعود ومعاذ بن جبل[4] وعقبة بن عامر[5] أنهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت[6] .

----

١) ابن القيم نفس المرجع السابق . (٢) التشريع الجنائي ٢ / ٤٤١ .

٣) شرف الدين المرجع السابق ص ١١٦ .

٤) معاذ بن جبل : هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الانصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن صحابي جليل كان اعلم الأمة بالحلال والحرام وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي (ص) اسلم وهو فتى وشهد العقبة مع الانصار وشهد بدرا واحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله وكان من أحسن الناس وجها له ١٥٧ حديثا . بعثه رسول الله (ص) بعد غزوة تبوك قاضيا ومرشدا لأهل اليمن .
قال عنه عمر " لولا معاذ لهلك عمر " ينوه بعلمه ولد عام ٢٠ ق هو توفي عام ١٨هـ . راجع طبقات بن سعد ٣ / ١٢٠ القسم الثاني والاصابة وأسد الغابة ٤ / ٣٧٦ والاعلام ٨ / ١٦٦ .

٥) عقبة بن عامر : هو عقبة بن عامر بن عبس بن مالك الجهني أمير من الصحابة كان رديف النبي (ص) وشهد صفين مع معاوية وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص وولي مصر سنة ٤٤هـ وعزل عنها عام ٤٧هـ كان شجاعا فقيها شاعرا قارئا من الرماة وهو أحد من جمع القرآن له ٥٥ حديثا . وفي القاهرة " مسجد عقبة بن عامر بجوار قبره توفي عام ٥٨هـ .
يراجع الاصابة ت ٥٦٠٣ والاعلام ٥ / ٣٧ .

٦) شرف الدين نفس المرجع ص ١١٦ .

أما المالكية فيرون أن الحمل يوجب عليها الحد اذا كانت مقيمة غير غريبة الا اذا ظهرت امارات الاكراه بأن أتت مستغيثة أو صارخة[1]، لقول عمر المتقدم الذى قلنا أنه فيه الاجماع السكوتى من الصحابة. وأعتقد أن مذهب مالك أرجح للاحتياط وانما اذا وجد شبهة بينة تدرأ الحد حينئذ لكن القاعدة العامة أنها تكون مذنبة وتستحق العقوبة المقررة للزنى جلدا أو رجما . وتخرج من هذا الى أن الراجح فى الفقه الاسلامى أن للقاضى أن يقضى بما يثبت لديه أنه صحيح ، سواء أكان طريق الاثبات هو الشهادة أم الاقرار أم أى طريق آخر اذا خلا من الشبهة. فللقاضى أن يقدر الدليل الذى يقدم اليه فى الدعوى فى ضوء ظروفها وقرائن الأحوال فيها . وهو لا يقضى على أى حال الا وقد تيقن أنه ما يقضى به تثبته البينات المعروضة أمامه. قال ابن تيمية رحمه الله " القرآن لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين فى طرق الحكم التى يحكم بها الحاكم وانما ذكر النوعين من البينات فى الطرق تحفظ بها الانسان حقه .. وما تحفظ به الحقوق شىء وما يحكم به الحاكم شىء .. فان طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين[2]

علم القاضى هل يمكن اعتباره كوسيلة لاثبات فى المواد الجنائية ؟

لا يقيم القاضى الحد بعلمه عند جمهور الفقهاء فى الفقه الاسلامى لأدلة كثيرة منها قوله تعالى واستشهدوا عليهن أربعة منكم[3] (فان لم ياتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون[4]) . فطلب الشهود والقاضى واحد وليس بشهود حتى ينطبق عليه معنى هذين الايتين وقالوا بأن القاضى لا يصح أن يقضى بين الناس الا بما ثبت له من البينات التى تقدم فى الدعوى المعروضة عليه ولا يجوز للقاضى أن يضيف شهادة نفسه الى شهادة غيره ليتم نصاب الشهادة اذ أنه فى هذه الحالة يكون قاضيا وشاهدا فى آن واحد وهو لا يجوز[5].

---

١) نفس المرجع السابق بالتصرف ١١٦ (٢) ابن القيم المرجع السابق ص ٨٣-٨٤ .
٣) سورة النساء آية ١٥ .
٤) النور آية ١٣ (٥) بدائع ٧/٥٢ وقارن الصوا ص ٢٩٥ .

فهذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد والرأى الراجح فى المذهب الشافعى ،وقال أبو ثور : للقاضى أن يقيم الحد بعلمه لأنه اذا جازت له اقامته بالبينة والاعتراف الذى لا يفيد الا الظن ، فما يفيد العلم أولى وبه قال الظاهرية وأحد قولى الشافعى[١] فعند هؤلاء يجب على القاضى أن يقضى بعلمه فى جميع المسائل التى تعرض عليه سواء أكانت مدنية أو جنائية ، حيث قال ابن حزم فى المحلى " وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه فى الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته . واقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينة[٢]. والأصل الذى يبنى عليه ابن حزم ومن معه مذهبهم فى ذلك هو ربط القضاء بالأمر القرآنى " كونوا قوامين بالقسط شهداء لله"[٣]، وبالواجب المقرر فى القرآن والسنة من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فكل ما علمه القاضى من الحق وجب عليه القضاء به ،والا كان مضيعا للقسط لا قواما به ومقرا للمنكر لا ناهيا[٤] عنه . الا أنه قد تولى ابن قيم الجوزية الرد على استدلالات الظاهرية بالآية السابقة بأن القاضى معذور اذا لم يحكم بعلمه ، اذ لا يجوز له الحكم للمظلوم بحقه الا بحجة وقد قال رسول الله (ص) (انكم تختصمون الى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجة من صاحبه فاحسب أنه صادق فأقضى له)[٥].

أما الاحتجاج بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فأجيب عنه بأن القاضى مأمور بتغيير ما يعلم أنه منكر بحيث لا تتطرق اليه تهمة فى تغييره أما ما يتهم اذا فعله فلا يجوز له فعلـــــه

---

١) المغنى ١٠/ ٤٩١ وقارن شرح الدين ص ١١٨ .

٢) راجع المحلى ٨/ ٣٣٦

٣) سورة النساء آية ٤ (٤) المحلى ٩/ ٤٢٩

٥) أخرجه مسلم ٣/ ١٣٣٧ الأقضية ومالك فى الموطأ ٢/ ٧١٧ الأقضية .

بحال(١) وفي تأكيد مذهب الجمهور الذين يرون منع قضاء الحاكم أو القاضي بعلمه بقول ابن قيم أيضا وحتى لو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه ، لوجب منع قضاة الزمان من ذلك وهذا لو قيل في شريح(٢) وكعب بن سوار(٣) والحسن البصري ، كان فيه ما فيه ... ولقد كان سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ويتحقق ذلك ، ولا يحكم فيهم بعلمه ، مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة لئلا يقول الناس ان محمدا يقتل أصحابه ومن تدبر الشريعة وما اشتملت عليه من المصالح وسد الذرائع تبين له الصواب في هذه المسألة(٤) . وكما رأينا مع أن أدلة الذين يرون وجوب قضاء القاضي بعلمه قوية من ناحية الاستدلال الا أن الرد كان أقوى وخاصة أن القرآن جعل شرط اثبات الزنى شهادة أربعة رجال مسلمين وكيف يستقيم هذا مع ما ذهبوا اليه من اجازة أن يكون شاهدا واحدا كافيا

---

١) ابن قيم نفس المرجع ص ٢٣٠ .

٢) شريح القاضي : هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي أبو أمية من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام أصله يمني . ولي القضاء في الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية واستعفى في أيام الحجاج فأعفى سنة ٧٧هـ وكان ثقة في الحديث مأمونا في القضاء له باع في الأدب والشعر وعمر طويلا ومات بالكوفة سنة ٧٨هـ .
ترجمته في طبقات ابن سعد ٦ / ٩٠ ووفيات ١ / ٢٢٤ وحلية ٤ / ١٣٢ والاعلام ٣ / ٢٣٦ .

٣) كعب بن سوار : هو كعب بن سوار بن بكر الازدي تابعي من الاعيان المتقدمين في صدر الاسلام بعثه عمر قاضيا لأهل البصرة ، وعاملا له عليها وأقره عثمان فأقام الى أن كانت وقعة الجمل فاعتزل الفتنة فقيل لعائشة : ان خرج معك كعب لم يتخلف من الأزد أحد فركبت اليه فكلمته ، فأخذ مصحفه ونشره ، وخرج بين الصفين يذكرهم ويدعوهم الى السلام والقتال ناشب فجاءه سهم فقتله سنة ٣٦هـ .
ترجمته في الاصابة ت ٧٤٠٥ واخبار القضاة لوكيع ١ / ٢٧٤ والاعلام ٦ / ٨٣ .

٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم ص ٢٣١ وقارن العوا ص ٢٦٦

اذا تصادف ان كان هذا الشاهد هو القاضي ا وسواء علم القاضي بالزني و هو في منصب القضاء أو قبل أن يتولى القضاء ، ثم ان هذا المذهب يكفيه عيب فتحه الباب أمام القضاة ، وأهوائهم وخاصة قضاة اليوم . فالمذهب الذي يرى المنع أولى بالاتباع فعلم القاضي لا يجوز أن يعتبر وحده دليل كاف للحكم بثبوت الجريمة ونسبة الجريمة الى شخص ما (١) وهذا هو القول الراجح في الفقه الاسلامي .

المبحث السادس: بيان عقوبة الزني وفيه أربع مطالب .

المطلب الأول : بيان عقوبة الرجم وكيفيتها .

المطلب الثاني : عقوبة الجلد في الزني وكيفيتها .

المطلب الأول : كيفية استيفاء عقوبة الرجم .

اذا تحققت شروط اقامة الحدود على الزاني المحصن أو الزانية المحصنة باقرار أو بشهادة أو بقرينة ظاهرة خالية من أي شبهة يعاقب بالرجم كما يلي :-
يخرج الى الفداء (٢) ، وذلك لكي يتمكن الجميع من المشاهدة لما فيها من مزيد الردع والزجر ولأن التشهير قد ينكل أكثر مما ينكل التعذيب (٣) نفسه ، ويجوز أن يكون في ساحة تختارها السلطة في أي جهة في المدينة الغرض أن يكون في مكان عام يمكن مشاهدته جمع غفير وذلك عملا بقول الله تبارك وتعالى في سورة النور آية ٢ ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ ولم يثبت على تحديد لعدد الرماة في الرجم ، وانما ينبغي أن يكون العدد بحيث يتمكن من القضاء على المرجوم بسرعة . والسنة أن يدور الناس حول المرجوم (٤) وفيه قول أنهم يصفون كصفوف الصلاة (٤).

---

١) أنظر مصادره السابقة ص ٢٩٦
٢) فتح القدير ١٢٢/٤
٣) شرح الحطاب على خليل ٢٩٥/٦ (٤) المغني ١٥٧/٨ وما قبله .
٤) أنظر ص ١٥٤ من هذه الدراسة قول الطحاوي الحنفي .

وأجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت لأن اطلاق الرجم يقتضى القتـــل به لقوله تعالى : (لتكونن من المرجومين) (١) وقد رجم رسول الله (ص) اليهود يين وماعز والغامدية حتى ماتوا (٢)، ويجب أن تكون الحجارة متوسطة فلا ينبغى أن يثخن المرجوم بصخرة كبيرة ، ولا ان يطول عليه ، بحصيات خفيفة لأنه يمكن أن ينقلب الى تمثيل ، وهو ممنوع فى الشريعة الاسلاميـــة باتفاق .

واذا كانت الزانية حاملا فلا يقام عليها الحد حتى تضع مولودها وتفطم ولدها ، كيلا يـــؤدى استيفاء الرجم عليها الى موت الولد وهو نفس محترمة (٣) ، لم تصدر منه جريمة ، ولا ترجم قبل الفطام لحاجة الطفل اليها فى هذه الفترة الا اذا وجد من يقوم بارضاع المولود ويربيه لأن النبى (ص) فعل ذلك مع الغامدية حيث قال لها ارجعى حتى ترضعيه ، فلما فطمته أتت بالصبى وفى يده كسرة خبز ، فقالت هذا يا نبى الله قد فطمته ، وقد أكل الطعام" أخرجه مالك فى الموطأ بلفظ آخر" (٤) واتفق الفقهاء على أن حد الرجم يقام على الزانى فى أى وقت فى الحر الشديد ، ويقام علـــى المريض والصحيح لأن النفس مستوفاة به فلا يؤخر حده الى البرء . لأنه لا معنى للتحـــرز من الهلاك . وذكر ابو اسحاق ابراهيم بن على الشافعى (٦) رواية أنه يؤخر الرجم لأنه ربما يرجـــع

---

١) سورة الشعراء آية ١١٦ (٢) المغنى ٩/٣٦ والمغنى ٨/١٥٧ (٣) فتح القديـــر ٤/١٣٧ والمغنى ٩/٣٦ وبدائع ٧/٥٩ ومجمع الأنهر ٢/٥٩١ ،

(٤) فى الحدود باب ما جاء فى الرجم وهو مرسل ولكن يشهد له الحديث الذى عند مســـلم عن عمران بن حصين فى حديث جهينية حديث رقم ١٦٩٦ وغيره موصولا وكذلك وسله مسلم من حديث بريدة بمعناه حديث رقم ١٦٩٥ مسلم وابو داود رقم ٤٤٣٣ وغيره .

٥) الفقه على المذاهب الاربعة ٥/٦٠

٦) هو ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ، أبو اسحاق العلامة المناظر ولـد عام ٣٩٣هـ فى فيروز اباد "بفارس" وانتقل الى شيراز فقرأ على علمائها وانصرف الى البصرة ومنها الى بغداد قائم ما بدأ به من الدرس والبحث وظهر نبوغه فى علوم الشريعة الاسلامية فكان مرجع الطلاب ومفتى الامة فى عصره واشتهر بقوة الحجة فى الجدل والمناظرة .
درس فى المدرسة النظامية وله مؤلفات منها فى الفقه والتبصرة فى اصول الفقه وطبقـــات الفقهاء ، واللمع فى اصول الفقه وشرحه توفى عام ٤٧٦هـ انظر الاعلام ١/٤٤-٤٥ ووفيات ١/٤ وطبقات السبكى ٣/١٨٨

فى خلال الرجم فقال" واذا كان الحد رجما وكان صحيحا والزمان معتدل رجم لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر وان كان مريضا مرضا يرجى زواله أو الزمان مسرف، الحر أو البرد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يؤخر رجمه لأن القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه. والثاني أنه يؤخر لأنه ربما رجع فى خلال الرجم وقد أثر فى جسمه فيعين الحرارة والمرض على قتله (١) الا أن الراجح الأول، وأثناء دراستي لهذا المطلب وجدت فيه فروعا لا بد من بيانه.

الفرع الأول : مسألة الحفر للمرجوم وعدمه واختلاف الفقهاء نحوه.

لقد ذكر أكثر الفقهاء ان الحفر للرجل ليس بواجب (٢)، وذلك لأن الرسول (ص) لم يحفر لماعز بن مالك لما روى عن ابى سعيد الخدرى "فأمرنا أن نرجمه، فقال فانطلقنا به الى بقيع الغرقد ى "موضع الجنائز بالمدينة" وقال : فما أوثقناه ولا حفرنا له وعند أبو داود ولكنه قام لنا (٣) لأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع فى حقه فوجب أن لا يثبت، ولأن الرجل ليس بعوره كالمرأة (٤) ولأن التشهير الشديد لا يضره بخلاف المرأة. الا أنه قد ورد أحاديث تدل على ثبوت الحفر على المرجوم ذكرا كان أم انثى منها ما رواه مسلم وابو داود فى حديث عبد الله بن بريدة (٥) فى قصة ماعز بن مالك وفيه حتى كان الرابعة - أى اقراره - حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم وفيه أيضا (٦) بالنسبة للغامدية ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجموها ومنها ما رواه ابو داود عن خالد بن اللجلاج وفيه فقال له - للفتى المقر - النبى (ص) أحصنت ؟ قال : نعم فأمر (٧)

---

١) المهذب ٢/ ٢٧٢ (٢) المغنى ٨/ ١٥٨ والافصاح عن معانى الصحاح لابن هبيرة ٢/ ٢٤٩ والهداية ٢/ ٩٨. (٣) سنن ابى داود حديث رقم ٤٤٣٢ و ٤٤٣٣ فى الحدود ومسلم حديث رقم ١٦٩٤ صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٠ فى الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى. (٤) المهذب ٢/ ٢٧٢ والفقه على المذاهب الاربعة ٥/ ٦٠.

٥) عبد الله بن بريده : هو عبد الله بن بريدة بن الحصيب الاسلمى أبو سهل : قاضى مرو من رجال الحديث أصله من الكوفة سكن البصرة وولى القضاء بمرو فثبت فيه الى أن توفى عام ١١٥هـ وقيل ١٠٥ وله مائة سنة انظر تقريب التهذيب ١/ ٤٠٣-٤٠٤ والاعلام ٤/ ٢٠٠/ ٢٠١ وابن عساكر ٧/ ٣٠٦

٦) من حديث طويل اخرجه مسلم رقم الحديث ١٦٩٥ باب من اعترف على نفسه بالزنى انظر صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٢ وأبو داود حديث رقم ٤٤٣٣ و٤٤٣٤ و٤٤٤٤ فى الحدود.

٧) خالد بن اللجلاج : هو خالد بن اللجلاج السلمى، والد محمد مجهول من الثالثة أخرج له أبو داود ولم يسم أباه لكن سماه ابن منده وخلطه المزى بالعامرى تقريب التهذيب ١/ ٢١٨.

به فرجم قال فخرجنا به فحفرنا له حتى أمكنا ، ثم رميناه بالحجارة حتى هدأ (١) والشوكاني (٢) قد أورد هذه الاحاديث وغيرها وعلق عليها ، وورود هذه الاحاديث المختلفة ، كحديث ابى سعيد فيه أنهم لم يحفروا لماعز بدليل أنه لما اشتكى هرب وتبعوه فلو كان محفورا له لما تمكن من الهروب وحديث عبد الله بن بريدة فيه انهم حفروا للمرجوم وللجمع بين هذه الروايات قال الشوكاني : بأن المنفى حفيرة لا يمكنه الوثوب منها والمثبت عكسه ، أو أنهم لم يحفروا له أول الأمر ثم لما فر فأدركوه حفروا له حفيرة فانتصب لهم فيها حتى فرغوا منه أو أنهم حفروا له فى اول الأمر ثم لما وجد مس الحجارة خرج من الحفرة فتبعوه ، وعلى فرض عدم امكان الجمع فالواجب تقديم رواية الاثبات على النفى كما ثبت عند علماء الأصول ، ولو فرضنا أن ذلك غير مرجح توجه الى اسقاط الروايتين والرجوع الى غيرهما كحديث خالد فان فيه التصريح فى الحفر بدون تسمية المرجوم (٣) والذى يظهر لى من خلال هذه الأدلة من الحفر وعدمه يرجع الى رأى الامام نظرا لورود أحاديث تنفى الحفر وأخرى تثبته والحكمة من الحفر تسهيل الرجم على الراجمين ، أما ان وجد طريقة أخرى للرجم ويكون فيها تسهيل فلا مانع من ذلك لأن الهدف قد تحقق وهو الموت ، ويظهر أن قتل المرجوم بأية طريقة جائز ما دام يؤدى المقصود فلا داعى للتطويل فى سرد أدلة الفقهاء فى هذا المجال أكثر من هذا القدر . هذا بالنسبة للرجل المرجوم .

---

١) أخرجه أبو داود رقم ٤٤٣٥ و ٤٤٣٦ وانظر جامع الاصول ٣ / ٣٥ ه وللحديث شواهد

٢) الشوكاني : هو محمد بن على بن محمد بن عبد الله الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء ولد عام ١١٧٣ بهجرة شوكان ونشأ بصنعاء وولى قضاءها ومات سنة ١٢٥٠ حاكما بها وكان يرى تحريم التقليد له ١١٤ مؤلفا منها نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار فى الحديث ، وفتح القدير فى التفسير فى خمسة مجلدات وارشاد الفحول فى أصول الفقه . أنظر الاعلام ٧ / ١٩٠-١٩١ والبدر الطالع له ٢ / ٢١٤ .

٣) نيل الأوطار ٧ / ٢٣ وما يليه وانظر فتح البارى ١٢ / ١٣٦ .

أما ان كان المرجوم امرأة فقد اختلفوا فقال مالك وأحمد لا يحفر لها ،وقال الشافعي يحفر لها ،وقال أبو حنيفة الامام بالخيار في ذلك (١) مثلما رجحنا بالنسبة للرجل،فالذين قالوا انها لا تحفر لها قالوا : ان أكثر الأحاديث على ترك الحفر كما مر معنا في أحاديث الجهنية وماعز واليهوديين لم يرد فيها أنه حفر لهم وأن حديث الغامدية الذي فيه أنه (ص) أمر فحفر لها حفرة الى صدرها ثم أمربرجمها (٢) الذي يحتج به الشافعية ، قالوا هذا الحديث غير معمول به سندا ولا يقولون به فان التي نقل عنه الحفر لها -الغامدية- ثبت حدها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها كأنهم يفرقون بين ما ثبت بالاقرار فلا مانع من الحفر وبين ما يثبت بالبينة أما اذا كانت الجريمة ثبتت بالبينة فلا يحفر لها وتشد عليها ملابسها قال ابن قدامة (٣) اذا ثبت هذا فان ثياب المرأة تشد عليها كيلا تتكشف (٤) لما روى عن عمران بن حصين قال فأمر بها النبي (ص) فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك أستر لها فهي مستورة بثيابها لا بالحفرة لأنها باتفاق لا تجرد عند اقامة الحد عليها . واستدل الشافعية بحديث الغامدية الآنف الذكر (٥) وقالوا لأن الحفر أستر لها وايضا قد حفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية الى سرتها الا أن صاحب الهداية (٦) قال وان ترك -الحفر- لا يضره لأنه (ص) لم يأمر بذلك وهي مستورة

---

١) انظر هذا المعنى المغني ٨/١٥٩ شرح فتح القدير واسنى المطالب ٤/١٢٣ وابن هبيرة المرجع السابق ٢/٢٤٩ والمهذب ٢/٢٧٢ .

٢) اخرجه مسلم في الحدود رقم ١٦٩٥ وتقدم وابو داود في الحدود حديث رقم ٤٤٣٣ وتقدم وانظر جامع الأصول ٣/٥١٨ وحديث ماعز أيضا ورد فيه أنه حفر له انظر ١٥ من هذه الدراسة .

٣) تقدم ترجمته

٤) المغني ٨/١٥٩

٥) هو الذي أخرجه مسلم وابو داود وتقدم تخريجه وانظر المهذب ٢/٢٧٢ .

٦) صاحب الهداية: هو عبد الجليل الرفرغاني المرغيناني كان اماما فقيها حافظا محدثا مفسرا جامعا للعلوم ضابطا للفتوى
ولد سنة ٥١١ وتوفي عام ٥٩٣ انظر مقدمة الهداية ٢/٣

بثيابها ،والحفر أحصن لانه استر ويحفر الى صدرها لما رويناه (١) . ويقول الشافعية هذا قال أبو الخطاب من الحنابلة (٢) ولخص لنا الشوكانى ما يتعلق بالحفر للمرأة فقال :

" وفى المرأة عندهم ثلاثة أوجه وثالثها أنه يحفر ان ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار - والأول والثانى ما ذكرناه آنفا من مذاهب الفقهاء من الحفر وعدمه والتفصيل - والمروى عن ابى يوسف أنه يحفر للرجل والمرأة ،والمشهور عن الأئمة الثلاثة أنه لا يحفر مطلقا والظاهر مشروعية الحفر لما قدمنا (٣) وقد ذكر الطحاوى (٤) فى صفة الرجم أن يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحو (٥) . وفى حديث على فى قصة شراحة أن الناس احاطوا بها واخذوا الحجارة فقال : ليس هكذا الرجم ، اذن يصيب بعضكم بعضا ، صفوا كصف الصلاة صفا خلف صف ، ثم رجمها ، ثم أمرهم فرجم صف ثم صف " هذه خلاصة أقوالهم والذى ارتاح لأدلته هو رأى الجمهور فى عدم الحفر لها مطلقا لقوة أدلتهم عندى .

---

١) الهداية ٢/٩٨ (٢) المغنى ٨/١٥٦

٣) نيل الأوطار ٧/٢٣ وما بعده .

٤) الطحاوى : هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الازدى الطحاوى أبو جعفر فقيه انتهت اليه رئاسة الحنفية بمصر ولد ونشأ فى " طحا " من صعيد مصر وتفقه على مذهب الشافعى ثم تحول حنفيا ورحل الى الشام فاتصل بأحمد له مصنفات منها شرح معانى الايثار فى الحديث . واحكام القرآن و المختصر فى الفقه وشرحه كثيرون والاختلاف بين الفقهاء لم يتمه . راجع الاعلام ١/١٩٧ وطبقات الحفاظ للسيوطى والفهرست لابن القيم ووفيات ١/١٩٤ والبداية والنهاية ١١/١٧٤ .

٥) انظر عبد العظيم شرف الدين المرجع السابق ص ١٤١ والحديث بهذه الرواية لم أجده فيما عندى من المراجع الا عند الزيلعى فى الراية ٣/٣١٩ وبقول أخرجه البيهقى

٦) ولعل هذا أصح مما ورد فى ص ١٤٩ من هذه الدراسة من أنهم يدرون حول المرجوم أنه السنة .

الفرع الثاني : من يبدأ بالرجم في حد الزنــــى :

ذهب الحنفية الى أنه اذا كانت العقوبة هي الرجم فان ثبت الزنى بالبينة كان على الشهــــود أن يبتدءوا بالرجم بحيث لو لم يتقدموا على الرجم سقط الحد . وذلك لأن الشاهد قد يتجاسر على أداء الشهادة ويجبن عن مباشرة الرجم (١) واستدلوا بما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : يرجم الشهود أولا ثم الامام ثم الناس وكلمة "ثم" للترتيب وكان ذلك بمحضر من الصحابـــــة (٢) ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فكان اجماعا .

وقول على أيضا "ان الرجم سنة سنها رسول الله (ص) ولو كان شهد على هذه أحد لكان أولـــى من يرمى الشاهد ، فيشهد ثم يتبع شهادته حجره ، ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم فكنت والله فيمن قتلها (٣) رواه أحمد فى مسند على وغيرها من الأدلة ذكروهـــا فى كتبهم (٤) ففى تكليف الشهود البدء بالرجم فتح باب لاسقاط الحد واعتبروا أن هذا شـــرط احتياطى فى درء الحد لأن الشهود اذا بدأوا بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلـــك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه . أما ان ثبت الزنى بالاقرار فـــان الامام أو نائبه يبتدىء الرجم . ولم يقولوا بهذا التفصيل فى حالة الجلد لأن الجلد لا يحسنه كل انسان فوجب أن يكون للامام أو نائبه فقط (٥) . ولأحمد رواية بالتفصيل السابق .

وذهبت بقية الأئمة الثلاثة ورواية عن ابى يوسف الى أنه لا يشترط بدء الشهود بالرجم . وسندهم فى ذلك السنة العملية من عدم بدئه (ص) برجم ماعز والغامدية مع أنهما مقران بالزنى مما يدل

---

١) الهداية ٢/٩٦ (٢) ذكره الشوكانى فى نيل الاوطار ٧/٢٢
وأخرجه البيهقى فى سننه ـ كتاب الحدود باب من اعتبر حضور الامام ٨/٢٢٠
وانظر الزيلعى فى نصب الراية ٣/٣١٩ وما يليه . (٣) مسند أحمد ١/١٢١
والزيلعى المرجع السابق ٣/٢٢٠ (٤) نفس المرجع السابق ٣/٢٢٠ وما قبله وبعده
٥) المغنى لابن قدامه ٨/١٥٩ .

على أن بدء الشهود أو الامام على التفصيل السابق ليس بواجب وما جاء عن على وهو الذى استدل به الأحناف فهو رأى له ورأى الصحابى غير ملزم اذا كانت النصوص تخالفه ،لا داعى عندهم الى التفرقة بين الجلد والرجم والقياس مع رأى الجمهور وهو ان الشهود فيما وراء الشهادة (١) وسائر الناس سواء . فكما أنه لا يشترط البداية من أحد منهم ،فكذا الشهود . وهو الرأى الذى ارتاح له ، لأن الرجم أحد نوعى الحد فى الزنى فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد والبداية من الشهود وليست بشرط فيه وكذا الرجم ، وأن ايجاب التفصيل الذى ذهب اليه بعض الأحناف غير لازم ، فلا يلزم الامام حضور الى مكان الرجم لعدم وجود الدليل على وجوبه بل العكس فهناك أدلة على عدم حضوره كما تقدم فى قصة ماعز والغامدية وغيرهما فيكفى أن تقول بالجواز لا بالوجوب .

الفرع الثالث : بيان آلة الرجم فى الزنى وهل يصلى عليه ويدفن عندنا ؟

ذكر الفقهاء رحمهم الله أنه يرمى المرجوم بحجارة معتدلة الحجم وما يقوم مقامه كالمدر (٢) والخزف (٣) ففى قصة ماعز رواية ابو داود فرميناه بالعظام والمدر والخزف (٤) ولا يرمى بالحصيات الخفيفة حتى لا يطول تعذيبه ،ولا يرمى بالصخرات الكبيرة لئلا تدمغه فيفوت به التنكيل المقصود والمختار أن يكون ملء الكف. وليس هناك تحديد لعدد الحجارة التى ترمى بها ،انما الغاية من الرجم القتل للزجر فيرجم المحكوم عليه حتى يموت (٥) . ويرى بعض العلماء فى آلة الرجم أنه لا يقوم مقامه أى الرجم بالحجارة -أى فعل آخر يؤدى للموت، كقطع الرقبة بالسيف أو الشنق (٦) ، أو غير ذلك مما استحدثه الناس .

---

١) المهذب ٢/٢٦٩ ومواهب الجليل ٦/٢٩٥
٢) الطين المتماسك .
٣) قطع الفخار المنكسر (٤) حديث رقم ٤٤٣٢ فى الحدود باب رجم ماعز بن مالك انظر جامع الأصول ٣/٥١٦-٥١٧ .
٥) انظر المراجع السابقة المحتاج ٤/٢٥٣ (٦) التشريع الجنائى للعودة ٢/٤٤٨

والذى يظهر أنه كل فعل أدى الى الموت يجوز استخدامه ، ويراعى فيها التنكيل الملائم لمقاصد الشريعة الاسلامية بأن لا يتحول الى تمثيل، فكل موت أدى المقصود فجائز لأن العلة أن يحصل الموت مع التنكيل، وذلك ممكن بالطرق الحديثة الآن ، ولم أجد من الأدلة أن دليل نقلى يحتم علينا طريقة معينة كما أنهم لم يأتوا بأى دليل نقلى يوئيد ما ذهبوا اليه .

ولا خلاف فى أن المرجوم يغسل ويدفن فى مقابر المسلمين أما صلاة الامام على المرجوم فقد اختلفوا فيه لاختلاف الروايات فى الأحاديث الواردة فى هذه المسألة وذكر صاحب فتح البارى تلك الروايات المختلفة (١) ، وذهب الجمهور الى أنه يجوز للامام أن يصلى عليه لرواية محمود (٢) بن غيلان عن عبد الرازق (٣) وفيه وصلى عليه" فى قصة ماعز مع أنه ورد عدة روايات تخالف هذه الرواية الا أن البخارى قويت عنده رواية محمود بالشواهد ، فقد أخرج عبد الرازق أيضا وهو فى السنن لأبى قرة من وجه آخر عن أبى أمامه (٤) بن سهل بن حنيف فى قصة ماعز قال: فقيل

---

١) فتح البارى ١٢/ ١٣١-١٣١ وما قبله .

٢) محمود بن غيلان : هو محمود بن غيلان العدوى مولاهم أبو أحمد المروزى نزيل بغداد ثقة من العاشرة ـ مات سنة ٢٣٩هـ ويروى عنه البخارى كثيرا ويروى عنه أيضا مسلم والترمذى، والنسائى وابن ماجه انظر تقريب التهذيب ٢/ ٢٣٣ .

٣) عبد الرازق : هو عبد الرازق بن همام بن نافع الحميرى مولاهم أبو بكر الصنعانى من حفاظ الحديث الثقات كان يحفظ نحو (١٧) ألف حديث له الجامع الكبير فى الحديث وقال الذهبى وهو خزانة علم وله كتاب فى التفسير مطولة وعمى فى آخر عمر فتغير وكان يتشيع من التاسعة ولد عام ١٢٦ ومات سنة ٢١١ وله ٣٥ سنه
انظر تقريب التهذيب ١/ ٥٠٥ والاعلام ٤/ ١٢٦ ووفيات ١/ ٣٠٣ .

٤) أبو أمامه : هو أسعد بن سهل بن حنيف الانصارى أبو أمامة معروف بكنيته معدود من الصحابة له روئية لم يسمع من النبى (ص) مات سنة ١٠٠هـ . وله ٩٢ سنه/ ٤
انظر تقريب التهذيب ١/ ٦٤ .

يارسول الله أتصلي عليه ؟ قال: لا . قال فلما كان من الغد قال صلوا على صاحبكم فصلى عليه رسول الله (ص) والناس[1] فهذا الخبر يجمع الاختلاف فتحمل رواية النفي على أنه لم يصل عليه حيث رجم، ورواية الاثبات على أنه (ص) صلى عليه في اليوم الثاني، وكذا طريق الجمع لما أخرجه أبو داود عن بريدة أن النبي (ص) لم يامر بالصلاة على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه[2] ويتأيد بما أخرجه مسلم من حديث عمران بن حصين في قصة الجهنية التي زنت ورجمت أن النبي (ص) صلى عليها، فقال له عمر: أتصلي عليها وقد زنت:

فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين لوسعتهم[3]" وقال مالك: يأمر الامام بالرجم ولا يتولاه بنفسه ولا يرفع عنه حتى يموت ويخلى بينه وبين أهله يغسلونه ويصلون عليه، ولا يصلي عليه الامام ردعا لأهل المعاصي اذا علموا أنه ممن لا يصلى عليه، ولئلا يجترئ الناس على مثل فعله، وقال ابن العربي: لم يثبت أنه (ص) صلى على ماعز والمعروف عن مالك أنه يكره للامام وأهل الفضل الصلاة على المرجوم وهو قول أحمد. وعن الزهري لا يصلى على المرجوم ولا على قاتل نفسه، وعن قتادة لا يصلى على المولود من الزنى[4]. والذي يظهر أن الامام حيث ترك الصلاة على المحدود كان ردعا لغيره، وحيث صلى عليه يكون هناك قرينة لا يحتاج معها الى الردع فيختلف حينئذ باختلاف الاشخاص ذكره ابن حجر وهو الراجح ان شاء الله. فللامام أن يصلي على المحدود ولا يكره له ذلك الآ أن وجد ما يدعوا الى ذلك لأنه مسلم والرسول يقول: (صلوا على من قال لا اله الآ الله)[5].

---

١) ذكره ابن حجر في الفتح ١٢/١٢٩ وفي البخاري حديث ٦٨٢.
٢) ذكر ابن حجر ايضا ١٢/١٣١ وانظر سنن أبو داود.
٣) صحيح مسلم ٣/٤ ١٣٢ حديث رقم ١٦٩٦ وهو برواية بين سبعين من أهل المدينة لو سعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى "أي أخرجت روحها ودفعتها لله انظر الترمذي ١٤٣٥.
٤) انظر ما تقدم فتح الباري ١٢/١٣١ وما سبقه.
٥)

المطلب الثاني : عقوبة الجلد وكيفية استيفائها :

الأصل في كيفية استيفاء عقوبة الجلد مأخوذ في الكتاب والسنة ، كقوله تعالى في سورة النور آية ٢ (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقول النبي (ص) في الصحيحين (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) (١) وما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني وغير ذلك (٢) مما تكلمنا فيه في المباحث السابقة. وتكون عقوبة الجلد في الزنى كما نطق به الكتاب، وبينته السنة المطهرة عند ما يكون الجاني غير محصن ، بعد أن تتوفر بعض الشروط في المجلود والزمان الذي يتم فيه استيفاء عقوبة الجلد لضمان عدم التجاوز في الحد المقرر، فيراعى بعض الأمور قبل بدء التنفيذ منها :-

اذا كانت الجريمة قد ثبتت بالبينة يلزم أن تكون البينة باقية بأهليتها وكذا في الرجم ، فلو بطلت شهادتهم بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس فلا يقام الحد على المشهود عليه. ويجب أن لا يكون في استيفاء عقوبة الجلد خوف الهلاك ، وذلك لأن الجلد شرع للزجر وليس للقتل، وعليه فلا يقام حد الجلد في حالة يخشى أن يؤدي ذلك الى هلاك المجلود ، وينبغي أن لا يقام الحد جلدا في الحالات الآتية :-

١- عند ما يكون الجو حارا جدا . ٢- عند ما يكون الجو باردا جدا ٣- عند ما يكون المجلود مريضا جدا . ٤- عند ما تكون المجلودة في حالة حمل أو عليها دم النفاس

فقد ورد نصوص تمنع استيفاء حد الجلد في هذه الحالات كلها وسنذكر بعضا منها وأريد أن أنبه الى أنه يلزم أن تكون الآلة التي تجلد بها الجاني بين الخفة والثقل، والضرب كذلك أن يكون متوسطا ،ويستحب أن يحضر استيفاء عقوبة الجلد جماعة عملا بقوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) (٣) فيجلد ان كان صحيحا قويا ، والجو معتدلا . فان كان كذلك

---

(١) تقدم حديث عبادة. (٢) ما يأتي انظر معناه المهذب ٢/ ٢٧١ ونيل الأوطار ٧/ ٢٧ وفتح القدير ٤/ ١٢٦ والقوانين الفقهية ص ٣٠٥ والعدة ص ٥١٥ ومغني المحتاج ٤/ ١٥٤ . (٣) سورة النور آية ٢

فلا يجوز تأخيره ،لأن الغرض لا يجوز تأخيره من غير عذر . ولا يجرد ولا يمد لما روى عن ابن مسعود أنه قال : ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد" (١)

ويفرق الضرب على الأعضاء (٢) ،ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة لما روى هنيدة بن خالد الكندي أنه شهد عليا رضي الله عنه أقام على رجل حدا وقال للجلاد أضربه وأعط كل عضو منه حقه ،واتق وجهه ومذاكيره" (٣)

وفي رواية لأبي داود (٤) أن رسول الله رمى جارية بحصاة مثل الحمصة ثم قال" ارموها واتقوا الوجه"

وروى عن عمر أنه أتى بجارية قد فجرت،فقال اذهبا بها واضرباها ولا تخرقا لها جلدا" (٥)

وسيأتي فرعا خاصا بالاعضاء التي تجلد وما ذكرناه آنفا من الحالات الاربعة فيه ما هو مختلف فيه وما هو متفق عليه ،ولبيان ذلك يلزمنا تقسيم هذا المطلب الى الفروع التالية :-

<u>أولا</u> : كيفية استيفاء عقوبة الجلد على المريض ،

<u>ثانيا</u> : كيفية استيفاء عقوبة الجلد على الحامل ،

<u>ثالثا</u> : كيفية استيفاء عقوبة الجلد في حالة البرد الشديد والحرارة الشديدة .

<u>رابعا</u> : بيان الأعضاء التي تضرب في المجلود واختلافهم فيها .

---

١) انظر المهذب ٢/ ٢٧١

٢) هنيدة بن خالد الكندي : هو هنيده بدون مصغرا ابن خالد الخزاعي الكندي ويقال النخعي ربيب عمر مذكور من الصحابة من الثانية ،ذكره ابن حبان في الموضوعين أخذ عنه أبو داود والنسائي. التقريب ٢/ ٣٢٢ .

٣) نفس المرجع (٤) سنن ابو داود حديث رقم ٤٤٤٣ ، ٤٤٤٤ في الحدود باب المرأة التي أمر النبي (ص) برجمها من جهينة وفي سنده جهالة . انظر مع الاصول ٣/ ٥٣٤ هامشه

٥) الهداية ٢/ ٢٧١ .

الفرع الأول : بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد على المريض :

المريض اما أن يكون يرجى برؤه أولا يرجى ذلك منه، وبناء عليه فالذي يرجى برؤه يؤخر عليه الاستيفاء عند مالك وابو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة وهو الظاهر في المذهب الحنبلي ذكره الخرقي (١) . وسندهم حديث عبد الله بن حبيب السلمي (٢) قال : "خطب علي بن أبي طالب رضي الله عنهم فقال فيه فان أمة لرسول الله (ص) زنت، فأمرني أن أجلدها ، فأتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان أنا جلدتها أن اقتلها ، فذكرت ذلك للنبي (ص) فقال أحسنت أتركها حتى تتماثل" هذه رواية مسلم والترمذي (٣) ولابي داود (٤) بلفظ آخر . الا أن بعض الحنابلة قالوا يقام على المريض الحد ، ولا يؤخر وفي النفساء كذلك وهو قول اسحاق وابي ثور وسندهم ما روي عن عمر بن الخطاب أنه أقام الحد على قدامة بن مظعون (٥) في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان اجماعا . ولأن الحد واجب التنفيذ فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة . الا أن القاضي من أئمة الحنابلة قال وظاهر قول الخرقي تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل (٦) والنفاس مرض عند الفقهاء وهو الصحيح والراجح في المسألة أن المريض الذي يرجى برؤه لا يقام عليه الحد لما ذكرناه من الآثار وأقوال العلماء .

أما حديث عمر في جلد قدامة بن مظعون ، فقد ذكروا انه يحتمل أنه كان مرضا خفيفا لا يمنع من استيفاء عقوبة الجلد على الكمال، ولهذا السبب فلم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط وانما اختار له سوطا وسطا كالذي يضرب به الصحيح (٧) ثم ان فعل النبي (ص) يقدم على فعل عمر رضي الله عنه .

---

١) انظر المراجع السابقة وأسنى المطالب ٤ / ١٣٣ والمغني ٨ / ١٧٣ .

٢) عبد الله بن حبيب السلمي : هو عبد الله بن حبيب بن ربيعة أبو عبد الرحمن السلمي الكوفي المقرئ مشهور بكنيته ، ثقة تثبت من الثانية مات ٧٠ هـ.
تقريب ١ / ٤٠٨ .

٣) أخرجه مسلم في باب تاخير الحد عن النفساء حديث رقم ١٧٠٥ جزء ٣ / ١٣٣٠ والترمذي في باب ما جاء في اقامة الحدود على الاماء حديث رقم ١٤٤١ .

٤) أبو داود باب اقامة الحد على المريض حديث رقم ٤٤٧٣ جامع ٣ / ٥٠١-٥٠٢

٥) قدامة بن مظعون : هو قدامة بن مظعون بن حبيب الجمحي القرشي صحابي جليل شهد بدرا وأحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله (ص) واستعمله عمر على البحرين ، ثم عزله لشربه الخمر ، وأقام عليه الحد في المدينة ومات سنة ٣٦ هـ.
راجع الاصابة ترجمة رقم ٧٠٩٠ والاعلام ٦ / ٣١-٣٢ (٦) المغني ٨ / ١٧٣ (٧) نفس المرجع

ولأن اجتماع المرض الشديد مع الضرب يخشى منه الموت، فلا يستوفى الا اذا أمن من الهلاك.

أما المريض الذى لا يرجى برؤه، فالجمهور المتمثل بالأئمة الثلاثة أحمد والشافعى وأبو حنيفة يرون أنه يتم استيفاء عقوبة الجلد عليه فى الحال بسوط يؤمن معه التلف فيجلد بضغث فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة، لما روى أبو أمامه بن سهل عن بعض أصحاب النبى (ص) أنه اشتكى رجلا منهم حتى أضنى فصار جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم الحديث، فامر رسول الله (ص) أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه به ضربة واحدة (١) وفى الحديث دليل على أن المريض اذا لم يحتمل الجلد ضرب بعثكول أو ما يشابهه مما يحتمله ويشترط أن تباشره جميع الشماريخ، وهذا العمل من الحيل الجائزة شرعا وقد جوز الله مثله (٢) فى قوله تعالى "خذ بيدك ضغثا" الآية من سورة ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرنا أو لا يقام أصلا أو يضرب ضربا كاملا، لا يجوز تركه بالكلية لأنه يخالف الكتاب والسنة، ولايجوز جلده جلدا تاما لأنه يفضى الى اتلافه فتعين ما ذكرناه (٣) ولكن مالكا لا يأخذ بهذا الرأى ويرى ضرب المريض الذى يرجى شفاؤه مائة جلده (٤). لقوله تعالى "كلوا حد منهما مائة جلدة" ولا يرى فى ضربه بالنكال الا جلدة واحدة فقد أجاب عنه الجمهور بانه يجوز أن يقام ذلك مقام المائة فى حال العذر كما قال تعالى فى حق نبيه أيوب عليه الصلاة والسلام فى الآية السابقة وقال بأن هذا أولى من تركه (٥) بالكلية أو قتله مما لا يوجب القتل.

---

١) رواه أبو داود من حديث الزهرى عن أبى امامه، وأخرجه النسائى بهذا اللفظ وقال الحافظ فى بلوغ المرام: ان اسناد هذا الحديث حسن ولكنه اختلف فى وصله وارساله وروى أحمد وابن ماجه بمعناه واخرجه الشافعى والبيهقى وقال هذا هو المحفوظ عن ابى امامة مرسلا ورواه الدار قطنى عن فليح ورواه الطبرانى انظر هذه الروايات نيل الأوطار ١٢٩/٧

٢) نفس المرجع ١٣٠/٧ (٣) المغنى ١٧٣/٨ وما بعده

٤) التشريع الجنائى للعودة ٤٥٣/٢. (٥) النور آية "٢"

٦) المغنى ١٧٣/٨.

الترجيح :

والذى يظهر أن الرأى الراجح هو رأى جمهور الفقهاء ،وذلك لأن التشريع الأسلامى فى هذه الحالة ينبغى أن ينظر اليها من عدة نواحى ،فالرجل المسلم اذا ارتكب جريمة يستحق العقاب عليها وهو فى الحديث السابق جريمة الزنى ،ولكن حالته الاجتماعية لا تسمح بقتله لأنه مريض وغير محصن فظروفه الصحية لا تسمح لاستيفاء العقوبة المقررة له بأمان ، وعليه فان الفقه الاسلامى يراعى حالة الأنسان الذى وضعه الاجتماعى والصحى هكذا فيقام عليه الحد بصورة مناسبة لا تؤدى الى اتلافه ،ولا يترك أيضا بدون استيفاء لأن ذلك ليس من حق أحد لأنه حق الله تعالى ، وبناء على ذلك فما قاله الجمهور هو الصحيح ،فيؤخذ عنقود من النخل به مائة أو خمسون شمراخ و يضرب به ضربة واحدة أو ضربتين تطهيرا له من أثر الجريمة التى ارتكبها ، ويؤدى حق الله سبحانه وتعالى . وهذا نوع من أنواع التخفيف عن الضعفاء ومسايرة لتحملهم التكاليف فى حدود الشرع فاستيفاء العقوبة لا يسقط عنه بعد ثبوته ثبوتا قطعيا فيستوفى منه بالصورة الرمزية الذى بيناه بحيث نوفق بين الحق الواجب لله وحق الانسان فى الحياة .

الفرع الثاني : بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد على الحامل:

لا يقام الحد جلدا كان أو قطعا أو غير ذلك على الحامل، وذلك لورود آثار تمنع استيفاء الحد على المرأة في حالة الحمل أو النفاس، وهذا الحكم متفق عليه لدى فقهاء المسلمين(١) لأن استيفاء عقوبة الجلد أو غيرها على الحامل أثناء الحمل يخشى منه هلاكها، وهلاك ولدها البريء وقتل البريء ممنوع شرعا، وبناء على ذلك فلا يستوفى عليها الحد حتى تضع حملها وتطهر تماما من دم النفاس لما مر معنا في حديث بريدة الاسلمي حيث قال الرسول (ص) لها : ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فأتى به بعد الوضع فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه(٢). منتهى الرحمة من رسول الله (ص). ولما روى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم برجمها وهي حامل فقال له معاذ بن جبل ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها، فقال عمر عجزت النساء أن يلدن مثلك ولم يرجمها حتى وضعت. وغيرها من الآثار فنلاحظ أن هذه الاحاديث والآثار تفيد أنه يؤخر عقوبة الحد عليها.

وخلاصة الكلام في هذه المسألة أن المرأة الحامل لا تحد حتى تضع، وهل يحد بعد الولادة وقبل الفطام أو بعده فلا اشكال فيه من حيث التطبيق. فان وجد من يقوم بتربية الطفل تربية سليمة جاز والا أخرت الى أن يأكل الطعام كما ورد في الآحاديث السابقة طبعا هذا اذا كان الحد رجما أما اذا كان الحد جلدا وهو ما نحن بصدده فانها ان طهرت من دم النفاس تحد ان تحملت جسمها بالطريقة العادية أو بالشمراخ على التفصيل الذي بيناه في حالة المريض وهذا رأي لجمهور الفقهاء مالك والشافعي وأبو حنيفة وبعض الحنابلة لضمان سلامتها من التلف لا بد من أن تشفى تماما من دم النفاس لا بمجرد الوضع. وبعض الحنابلة يرون بأن الجلد يلزم

---

١) انظر المغني ٨/ ١٧١ والمهذب ٢/ ١٩٨ وشرح فتح القدير ٤/ ١٣٧

٢) تقدم تخريجه من رواية مسلم وأبو داود .

استيفاؤه بعض الوضع بشرط أن يكون بآلة يؤمن معها التلف ،بأن تعامل معاملة المريض الذى يرجى شفاؤه وسندهم الحديث السابق عن أبى أمامة بن سهل (١). وسند الجمهور حديث على المتقدم عند ما أرسله المصطفى (ص) بجلد جارية له زنت فأخر عنها الجلد لنفاسها فاستحسنه رسول الله (ص) ورواه مسلم (٢) كما تقدم ويبدو لى أن لا خلاف بينهم لأن حتى الحنابلة الآخرين الذين يرون جلدها مباشرة ويشترطون السلامة من التلف حيث تعامل معاملة المريض الميئوس من شفائه والجمهور يرون جلدها بعد طهرها من النفاس لضمان سلامته فالخلاف بسيط يمكن العمل بهما لأنه كلا الرأيين يشترط السلامة من التلف ولا يرى سقوط الحد والنتيجة واحدة عندى فى الرأيين (٣).

أما اذا لم يكن الحمل بائنا فهل يؤخر للاستبراء أم أن الجلد يقام مباشرة ؟

يرى الامام مالك تأخير الحد ،رجما كان أو جلدا حتى تحيض مرة واحدة خشية أن يكون بها حمل. اذا كانت متزوجة اذا مكث ماء الزنى ببطنها أربعين يوما . فان ظهرت عليها الحمل أخرت حتى تلد . أما البكر فلا يؤخر تنفيذ الحد عليها الا اذا كان الحمل ممكنا فيؤخر عليها لحيضة (٤).

أما الأئمة الثلاثة احمد وأبو حنيفة والشافعى فيرون أنه اذا لم يكن الحمل ظاهرا فلا يؤخر الحد ولو كان من المحتمل أن تكون حملت من الزنى ،لرجم رسول الله الجهنية واليهودية ولم يسأل عن استبرائهما (٥).

---

١) المغنى لابن قدامة ٨/ ١٧١ - ١٧٢ (٢) صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٠ باب تأخير الحد عن النفساء (٣) وانظر هذا المغنى لابن قدامة ٨/ ١٧٢ والمهذب ٢/ ١٩٨ وشرح فتح القدير ٤/ ١٣٧ وقارن التشريع الجنائى ٢/ ٤٥٠ - ٤٥١ وقارن أيضا العقوبة لابى زهرة ص ٣٥٨ .

٤) انظر تفصيلا عن ذلك الزرقانى ٨/ ٨٤ والتشريع الجنائى ٢/ ٢٥٢ .

٥) المهذب ٢/ ١٩٨ وفتح القدير ٤/ ١٢٧ والتشريع نفس المرجع السابق .

والظاهر أن تفصيل مالك أولى . فاذا وجد أن المرأة حامل أخر الاستيفاء حتى تضع حملها وترجم ان كانت معها زوجها والا فان كانت بكر أو مفارقة لزوجها فتضرب بعد التأكد من عدم الحاق الضرر على الجنين بهذا العمل اذا تأكد وجوده عملا بقوله تعالى ﴿ ألا تزر وازرة وزر أخرى﴾ النجم آية ٣٨ . وخاصة أن هذه المشكلة الآن وجدت حلا مناسبا فقد وجدت آلات عديدة للكشف عن وجود الحمل في بدايتها أو عدمه بتحليل الدم أو البول فأصبح العلم بالحمل أو عدمه بسيطا جدا ، وأعتقد لا مانع شرعا من الأخذ برأى الطبيب الثقة في هذا الأمر والعمل بما أخبره في هذا الشأن .

الفرع الثالث : بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد في الجو غير المعتدل بردا أو حرارة :

يرى جمهور الفقهاء (١) أنه لا يقام الحد اذا كان جلدا في ساعة يشتد فيها الحر أو البرد وانما يجب أن يؤخر الى ساعة اعتدال الجو صيفا وشتاء ، وذلك لأنهم اشترطوا لجواز استيفاء عقوبة الجلد ألا يكون في اقامة حد الجلد خوف الموت ، لأن الجلد شرع لزجر المجرم وليس لقتله ، وبناء عليه فلا يجوز استيفاء هذا الحد في حالة يخشى أن يؤدى الى الموت ويلزم من ذلك عدم اقامة الحد اذا كان جلدا بالزيادة على المريض والحمل والنفاس حالة البرد القارص والحر الشديد حتى يعتدل الجو ويؤمن عدم الهلاك هذا رأى مالك والشافعي وأبو حنيفة وبعض الحنابلة (٢) ولو كان المجلود في بلاد لا ينفك حرها أو بردها لم يؤخر ولم ينقل الى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحدود ، ولحوق المشقة ، وانما يقابل البرد والحر المفرطين بتخفيف الضرب ليسلم الجاني من القتل كما في المريض الميئوس من صحته (٣) ويظهر ان هذا القول واضح جدا ، ونظرا لعدم وجود ما يعارضه نقلا أو عقلا بل العقل يؤيده لأننا اذا قلنا

---

١) بداية المجتهد ٢/٣٢٧-٣٢٨ ، القوانين الفقهية ص ٣٠٥ ، المهذب ٢/٢٧٠ شرح القدير ٤/١٣٧ أسنى المطالب ٤/١٣٣ والاقناع ٤/١٤٦ .
٢) المغنى ٨/١٧٣ (٣) انظر مغنى المحتاج للشربيني ٥/١٥٤ .

بانتظار وقت الاعتدال في بلد معروف حالته لا تعتدل ففيه تأخير لاستيفاء حق الله بدون داعي وفيه مشقة على الجاني بحبسة مدة طويلة قد يؤدي الى اضرار من يعولهم بدون سبب وجيـــــه ، وقياسه بالمريض الذي لا يرجى شفاؤه قياس في محله فيخفف عليه الآلة ويستوفى منه الجلد ويترك الى حال سبيله بدل الحبس الطويل المضر ؛

وبعض الحنابلة لا يرون تأخير الحد الا للحامل فقط ،فلا يؤخر الحد عندهم بسبب المرض أو البرد أو الحرارة ،الا أنهم اشترطوا أن يكون آلة الاستيفاء خفيفا بحيث يؤمن معه عدم الهلاك ، بـــل قالوا انه يكفى أن يستوفى الضرب بأخف الآلات وهو أطراف الثياب وما يشابهه . وبهذا نلاحـــظ أن خلافهم مع الجمهور تنحصر في طريقة الاحتياط في استيفاء عقوبة الجلد بحيث يحتمله الجانـــي دون الهلاك فالتأخير على رأي الجمهور رأو تخفيف الآلة الى أقصى الحدود قياسا على المريـــض الذي ورد فيه النص ووجد فيه نفس العلة في الجو غير المعتدل ومعلوم أصولا أنه عندما يتفق العلة في الأصل والفرع فلا مانع من القياس وهو رأى الحنابلة الذين لا يرون التأخير النتيجة واحدة حتـــى مراعاة ظروف الجاني وكيفية ذلك يختلف الناس ولا ضير في ذلك ان شاء الله .-

الفرع الرابع : بيان اعضاء الضرب وما يجب من مراعاته وقت الاستيفاء :

اتفق قول الفقهاء على أن الضرب في الحدود عامة وفي الزنى خاصة ينبغي أن يتقي به الوجه والعورة، للحديث المتفق عليه "اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه" (١) ولما روى على رضى الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال للجلاد "اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير" (١) أي العورة ونقل عن احمد في جلد الزنى قوله : يضرب، ويعطى كل عضو حقه، ولا يضرب وجهه ولا رأسه ونقل يعقوب بن بختان (٣) لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا المذاكير وهو قول أبي حنيفة. وقال مالك : لا يضرب الا الظهر. وقال الشافعي يتقى الفرج والوجه. (٤) وذكر الجصاص الحنفي أقوال الفقهاء فيما يضرب من الأعضاء عند استيفاء حد الجلد عند تفسير الآية [النور] فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ فبين أن الآية الكريمة لم تذكر ما يضرب به ولا ذكر الأعضاء التي يجب أن يستوفى منه ثم قال وظاهره يقتضى جواز ضرب جميع الأعضاء (٥). وسبب اختلاف الفقهاء فيما يضرب في المجلود وما يتقى، ورود نصوص متعددة في الباب فكل واحد تمسك بما يراه الصواب مما ذكر في الحديث الذي يستدل به، ويحسن بنا أن نورد هذه النصوص لنعرف مدى الاتفاق أو الاختلاف بينها.

١/ حديث على المتقدم حيث طلب اعطاء كل عضو حقه واتقاء الوجه والعورة (٦)

٢/ الحديث المتفق عليه حيث طلب اتقاء الوجه ولم يزد عليه. (٧)

٣/ وحديث على أيضا. اجتنب رأسه ومذاكيره وزاد الرأس هنا (٨).

٤/ ما روى عن عمر أنه أمر بالضرب فقال أعط كل عضو حقه " ولم يستثني شيئا.

٥/ انه أتى ابو بكر برجل استحق الضرب فقال: اضرب الرأس فان الشيطان في الرأس"

٦/ وروى عن عمر أنه ضرب من سأل عن الذاريات درة على رأسه (٩)

---

١) سبل السلام ٤/١٣١٦ حديث رقم ١١٦٤ وانظر جامع الأصول ٣/٦١٠ واخرجه أبو داود في الحدود حديث رقم ٤٤٩٣ وفي اسناده عمر بن ابى سلمه وهو صدوق يخطئ أخرجه مسلم من حديث الاعرج عن ابى هريرة واخرجه من طرق آخر بمعناه أتم منه.

٢) أخرجه ابن ابى شيبة واخرجه عبد الرازق انظر شرح حديث الاول سبل السلام ٤/١٣١٦.

٣) يعقوب : هو يعقوب بن اسحاق بن بختان أبو يوسف سمع من الامام احمد. طبقات الحنابلة ١/٤١٥. (٤) زاد المسير ٦/٨ (٥) الجصاص في أحكام القرآن ٣/٣١٩-٣٢١.

٥) تقدم قريبا تخريجه (٦) تقدم أيضا (٨) سبل السلام المرجع السابق.

٩) راجع سبل السلام هذه الأحاديث المرجع السابق.

ولورود هذه الآثار ظهر الخلاف الذى ذكرناه بين الفقهاء الا أن جمهورهم يرون حرمة الضرب على الرأس فى الحد لما روى فى المنع على ضرب الرأس ولأن الرأس كالوجه ومنع ضرب الوجه متفق عليه ولأن الضرب على الرأس والوجه يؤثر على السمع والبصر ويؤدى الى خلل فى العقل وكل هذه الاشياء غير مطلوبة فى هذا الحد (١) وهذا رأى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى وأحمد. أما أبو يوسف فيروى عنه أنه قال يضرب الرأس أيضا، واستدل بما روى عن عمر فى الضرب على الرأس كما تقدم الا أن ذلك كان فى التعزيز لا فى الحد ومما يؤكد ذلك أن أبا يوسف نفسه يرى أن الذى يضرب به الرأس من الحد سوط واحد (٢). والحد لا يكون الا بأسواط كثيرة الا اذا أراد أنه يضرب منها ضربة واحدة فى الرأس والباقى يوزع على الأعضاء وذهب المالكية الى أن الحدود كلها يجب أن تكون الضرب فيها فى الظهر فقط (٣) وسندهم فى ذلك كما ذكره القرطبى عمل السلف، وقوله عليه الصلاة والسلام لهلال بن أمية حين قذف امرأته، البينة أوحد فى ظهرك (٤) فقالوا بأنه (ص) ذكر الظهر فدل على أن الحدود اذا كان فيه الجلد انما يستوفى فى الظهر للنص عليه. والذى يظهر أنه الراجح من أقوال الفقهاء فى هذه المسألة هو قول الجمهور فى عدم جواز ضرب المجلود فى رأسه للأدلة التى ذكروها وهى قوية بلا شك فلا ينبغى اذن الضرب على الرأس لا فى الحدود ولا حتى فى التعزير لما يتوقع من المضاعفات التى قد تصيب المجلود من جراء الضرب على الرأس وما جاوره فكل مكان يخاف منه الهلاك أو التشويه يمنع الضرب عليه، أما حصر المالكية الضرب على الظهر فربما

---

١) تقرير القرطبى ١٢/ ١٦٢ والجصاص المرجع السابق.

٢) الجصاص المرجع السابق (٣) ترجمة القرطبى - تقدمت ترجمته.

٤) أخرجه أبو يعلى ورجاله ثقات وفى البخارى نحوه من حديث بن عباس أنظر البخارى ٨/ ٣٤١

لزيادة الحياة لأن الظهر أكثر الأعضاء تحملا للضرب ،ولكن ما ذكروه لا يدل على الحصر وانما يفهم منه وجوب الحد على القاذف اذا لم يأت بما يثبت دعواه مما ادعاه على زوجته أو مقذوفه. فينبغى اذن أن يتقى المقاتل كالوجه والرأس والفرج لأننا لا نريد قتله، وينبغى أيضا أن يفرق الضرب على جميع الجسد ويكثر منه فى مواضع اللحم كالاليتين ،والفخذين والضرب الذى يجب تنفيذه على المجلود وهو أن يكون مؤلما لا يجرح ولا يبضع، ولا يخرج الجلاد يده من تحت ابطه، فقد أتى عمر برجل فى حد فقال: للضارب أضرب ولا يرى ابطك وأعط كل عضو حقه[1] كما أنه ينبغى أيضا أن يكون الضرب معتدلا لأن المقصود من الضرب هو الايلام للزجر وليس لسلخ المجلود أو ازهاق روحه بالضرب ويذكر أن ابن عمر جلد جاريته بخفة معتدلة واعترض عليه ابنه قائلا أين قول الله تعالى : (ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله) النور آية ٢.فقال يا بنى أو رأيتنى أخذتنى بهما رأفة، ان الله تعالى لم يأمرنى أن أقتلها ، ولا أن أجعل جلدها فى رأسها وقد أوجعت حيث ضربت[2] . وبما أن هذه العقوبة انما شرعت للزجر والتأديب وليس للقتل فيكفى فيه ما يؤدى الى الغرض المقصود دون غير المقصود .

أما الآلة فى هذا الحد فانه سوط لا جديد ولا خلق أو ما يماثله لما روى أن رجلا اعترف عند رسول الله (ص) فدعا له رسول الله (ص) بسوط فأتى به مكسور فقال فوق هذا فاتى به بجديد لم تكسر فقال بين هذين رواه مالك عن زيد بن اسلم[3] مرسلا[4] ، وروى عن ابى هريرة مسندا ، وقد روى عن على رضى الله عنه قال: ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين فيكون وسطا لا جديد فيخسر ولا خلق فلا يؤلم. فالسوط الخفيف والضرب المتوسط هو المطلوب و يستحب أن لا يكون

---

١) تقدم تخريجه (٢) أخرجه مالك فى الموطأ ٢/٨٢٢ فى الحدود واسناده صحيح وانظر جامع الأصول ٣/٥٠٣ عن عبد الله بن عمر حديث رقم ١٨٢٠ بلفظ قريب من هذا .

٣) ترجمة زيد بن اسلم:
هو زيد بن اسلم العدوى العمرى مولاهم ابو أسامة وابو عبد الله فقيه مفسر من اهل المدينة كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته واستقدمه الوليد بن يزيد فى جماعة من فقهاء المدينة الى دمشق مستفتيا فى أمر وكان ثقة كثير الحديث له حلقة فى المسجد النبوى وله كتاب فى التفسير رواه عنه ولده عبد الرحمن توفى عام ١٣٦هـ انظر تهذيب التهذيب ٣/٣٩٤ والاعلام ٣/٩٥ . (٤) انظر المحلى ص٥٠٠ وابن العربى فى احكام القرآن ٢/٨٤ للجصاص ٣/٣٢٢ .

للسوط أكثر من ذنب واحد فاذا لم يكن لذلك احتسبت الضرب ضربة واحدة أما ان تعددت الأذناب فبعض الفقهاء يعدون لكل ذنب ضربة (١) وخلاصة القول في آلة الجلد وكيفية استيفائه أنه ينبغي أن يقصد بالضرب اصابة الجلد دون قطع الجسد فالذي عليه الفقه الاسلامي هو ما روى عن رسول الله في الاحاديث السابقة وغيرها والذي يتولى الجلد ينبغي أن يكون من أهل العلم والبصيرة لهذه الأمور، وذلك لتحقيق مقتضى الشريعة الاسلامية في تقرير هذه العقوبة لا أن يتولاها جلادون من الجهال الغلاظ قال ابن قيم (٢) أنه كان يضرب الاعناق بين يدي رسول الله علي بن أبي طالب، والزبير بن العوام (٣) والمقداد بن عمر (٤) ومحمد بن مسلمة (٥)، وعاصم بن ثابت (٦)

---

١) شرح فتح القدير ١٢٦/٤، (٢) زاد المعاد ٤٤/١

٣) الزبير بن العوام - هو الزبير بن العوام بن خويلد الاسدي القريشي ابو عبد الله الصحابي الشجاع، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأول من سل سيفه في الاسلام وهو ابن عمه النبي (ص) سلم وله ١٢ سنه، وشهد بدرا وأحدا وخيرهما، وقد جعله عمر فيمن يصلح للخلافة بعده وكان موسرا كثير المتاجر وكان طويلا جدا اذا ركب تخط رجلا قتله ابن جرموز غيله يوم الجمل وكان خفيف اللحية أسمر اللون له ٣٨ حديثا انظر تهذيب بن عساكره ٣٥٥/٥ وحلية الاولياء ٨٩/١ والاعلام ٧٤/٣-٧٥.

٤) ترجمة المقداد : هو المقداد بن عمرو، ويعرف بابن الاسود الكندي البهراني الحضرمي أبو معبد أو ابو عمرو صحابي من الأبطال هو أحد السبعة الذين كانوا أول من اظهر الاسلام وهو أول من قاتل على فرس في سبيل الله وشهد بدرا وغيرها وله ٤٨ حديثا. ولد عام ٣٧ ق.هـ وتوفى بالقرب من المدينة عام ٣٣هـ. راجع الاصابة ت ٨١٨٥ وتهذيب ٢٨٥/١٠ والاعلام ٢٠٨/٨.

٥) ترجمة محمد بن مسلمة : هو محمد بن مسلمة الأوسي الانصاري الحارثي أبو عبد الرحمن صحابي من الامراء من أهل المدينة شهد بدرا وما بعدها الا غزوة تبوك اعتزل الفتنة في أيام علي ولد عام ٣٥ ق هـ وتوفى بالمدينة سنة ٤٣هـ.
راجع الاصابة ت ٨-٧٨. والاعلام ٣١٨/٧.

٦) ترجمة عاصم بن ثابت : هو عاصم بن ثابت بن ابى الاقلح قيس بن عصمة الانصاري الأوسي صحابي من السابقين الأولين من الانصار شهد بدرا وأحدا مع رسول الله واستشهد يوم الرجيع ورثاه حسان بن ثابت توفى عام ٤هـ.
راجع الاصابة ت ٤٣٤٠ والاعلام ١٢/٤.

(١)
والضحاك بن الكلابى ،وهؤلاء كلهم من المعروفين بالعلم والبصيرة فى أحكام الشريعة الا أنه لندرة أمثال هؤلاء وان وجد فيكفى أن يكون الجلاد خبيرا بالضرب وكيفيته ، ولا مانع من أن تتولى الدولة الاسلامية تعليم بعض أفراده كيفية استيفاء هذه العقوبات بل يجب ذلك لأنها فرض كفاية على الأمة فاذا انعدم من يقوم بالجلد ويعرف طرقه وأحكامه أثم الأمة كلها ،ويتحمل ولى الأمر العبء الأكبر من الوزر ، ويستحب حضور جمع من الرجال المسلمين محل الضرب لقوله تعالى :
(٢)
(وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)النور والعدد الذى ينبغى له حضور الجلد اختلفوا حوله ولا أرى داع لذكره المهم أن يحضره جماعة من ثلاثة فما فوق ان أمكن ،و يحسن أن يختار الأماكن العامة لاستيفاء هذه العقوبات ليتعظ الناس وينزجروا والله المستعان .

---

١) ترجمة الضحاك : هو الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب الكلابى أبو سعيد شجاع ،كان نازلا بنجد ،وولاه رسول الله (ص) على من أسلم هناك من قومه ثم اتخذ سيافا فكان يقوم على رأس النبى (ص) متوشحا بسيفه وكانوا يعدونه بمئة فارس واستشهد فى قتال أهل الردة من بنى سليم عام ١١هـ .
راجع الاستيعاب والاصابة ت ١٦١ والاعلام ٣ / ٣٠٨-٣٠٩

٢) انظر مثلا المهذب ٢/ ٢٧٠ ومغنى المحتاج ٥ / ٥٢أو القوانين الفقهية ص ٣٠٥

المطلب الثالث: بيان عقوبة الجلد كعقوبة بدنية فى القانون الوضعى بايجاز مع المقارنة.

مما سبق عرفنا أن قانون العقوبات الوضعى يقضى بمعاقبة الزوجة التى ثبت زناها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، ولكن للزوج الحق فى أن يعفو عنها حتى بعد دخولها السجن فيطلق سراحها، فاذا رضى بمعاشرتها بعد أن زنت سقطت عنها العقوبة وعلمنا أيضا أنه اذا قامت البينة على الشريك يعاقب بنفس عقوبة الزوجة الزانية. وأن الزوج لا يعتبر زانيا الا اذا ارتكب جريمته فى منزل الزوجية، وأنه اذا حصل ذلك يعاقب بالحبس بما لا يزيد على ستة أشهر، فهذه هى خلاصة العقوبات المقررة للزانى فى القانون الوضعى. وهناك شروط وطرق لاثبات تطرقنا لها فيما مضى. أما عن كيفية استيفاء هذه العقوبة فلما رأينا ليس فيها عقوبة بدنية كما فى الفقه الاسلامى، فالقانون الوضعى الحالى فى أكثر الدول لا ترى استعمال العقوبات البدنية الا فى مجال ضيق ويختلف من دولة الى دولة وان كان بعض الكتاب فى القانون ينادون بالعودة الى استعمالها، وفيما يلى سنحاول أن نلخص الآراء بايجاز الى تطور العقوبات البدنية فى القانون الوضعى. فقد استعمل العقوبات البدنية التى تصيب الانسان فى جسمه فتلحق به ألما ماديا حتى قبل القرن التاسع عشر، فى مصر وجميع البلاد الأوروبية حيث كان يلجأ اليها كوسيلة لازمة للعقاب، وكانت الفكرة السائدة أن العقوبة ومنها البدنية وسيلة للارهاب بالنسبة للكافة، وللتكفير فيما يتعلق بالمذنب. أما فكرة الاصلاح فكانت بعيدة عن روح التشريعات الجنائية. ولما قامت الثورة الفرنسية فى عام ١٧٨٢م وجه قانون العقوبات من هذه الناحية توجيها آخر، اذ استبدلت بالعقوبات البدنية، عقوبات سلبية مقيدة للحرية.(١) وعقوبة الجلد من ضمن العقوبات البدنية المطالب باستبدالها. ولم يكن الضرب موجودا مثلا فى مصر قبل سنة ١٩٠٤م الا كوسيلة تأديبية فى داخل السجون، والمادة ٦٣ من قانون تأديب المجرمين الأحداث تحت اسم "التأديب الجسمانى" نصت على أن هذا التأديب يجعل بضرب المحكوم عليه بعصا رفيعة فولا يجوز أن يزيد عدد الضربات التى يامر بها القاضى عن ١٢ جلدة فى المخالفات ولا عن ٢٤ جلدة فى الجنح والجنايات الا أن القانون المصرى لسنة ١٩٣٧م ألغى التأديب الجسمانى.

---

١) الموسوعة ٥/٣٩ بالتصرف.

أسوة بالشرائع الحديثة التي لم تدخل عقوبة الضرب في قوانينها(١)، ومن أهم الاسباب التي دعت كثير من رجال القانون الوضعي الى معارضة الجلد بالذات كعقوبة بدنية ما يلي /

أولا : النفور من الألم البدني .

والثاني : الاحترام الواجب نحو شخص الانسان ، الا أن الذين يدعون الى اعادة العقوبات البدنية الآن ومنها الجلد يردون على المعارضين للعقوبات البدنية بأن الأمر الجوهري الذي تمتاز به العقوبات البدنية هو أنها موجهة الى حساسة الجاني المادية ،اذ الخوف من ألم الضرب هو أول ما يخشاه المجرمون ،فيجب الاستفادة من ذلك في ارهابهم .

أما قولهم بالشعور للاحترام الانساني فقالوا من المؤسف حقا الانقاص منه عند ما يكون قابلا للاحساس به . وبدأ بعض المفكرين الجنائيين بتخصيص عقوبة الجلد للسكارى والفاسقين ،وقالوا بأنه يجب من جهة أخرى احاطة استعمال الضرب بما يكفل سلامة الجاني وصحته ، كما أنهم أيضا يقولون بأنه اذا كان تفوق العقوبات البدنية على غيرها يظهر جليا عند ما يكون الغرض حفظ النظام بين طائفة فاسدة كما هو في السجون غالبا فان الجلد يجب أن يكون من وسائل التأديب الجوهرية في العقوبات التي يقصد بها التربية ،اذ الضرب يمتاز على كل العقوبات بأنه يشعر الأطفال بل الكبار أيضا بخوف حقيقي(٢) ويخشى جارو من سوء استعمال العقوبات البدنية اذا أوكل تطبيقها للسلطات القضائية ،والادارية . ولهذا فهو من المعارضين لاعادة العقوبات البدنية(٣) على أن الجلد لا يزال مستعملا في انجلترا ويلجأ اليه في الولايات المتحدة الأمريكية كوسيلة لتأديب المسجونين(٤) .

---

١) نفس المرجع ٥/ ٥١ - ٥٢ بالتصرف أيضا .

٢) موسوعة ٥/ ٥١-٥٣ بالتصرف وقارن شـــوا ص ٢٣١ من الموسوعة

٣) نفس المرجع ص ٥٣ وقارن جارو ٢ ن ٤٨٨

٤) الموسوعة الجنائية ٥/ ٥٢ .

هذه هي عقوبة الجلد في القانون الوضعي وما جرى فيه من أخذ ورد بين مؤيد ومنتقد ، وعقوبة الجلد في الفقه الاسلامي لم يمر بهذه المراحل لأن الذى قررها هو رب العزة والجلال الذى يعرف ما يصلح وما لا يصلح ، ولم يتركنا سدا لنضيع في متاهات أفكار الفلاسفة الغرباء الذين نغير ونبدل كثيرا من الأمم وسيزلوا كذلك فلن يصلوا الى رأى موفق الى أن تقوم الساعة الا اذا تنازلوا عن أفكارهم نحو الفقه الاسلامي والعقوبات التى تقررها القواعد العامة في الشريعة الاسلامية وليت رجال الفقه الاسلامي الجنائي الذين تتلمذوا على أيدى أولئك يعودون الى دراسة الفقه دراسة وافية ،ولا شك أنهم سيجدوا كنوزا تساوى أضعاف ما درسوه في الفقه القانوني يرشدوا أساتذتهم ولست اخال أنهم يجهلون أن عقوبة الجلد التى قررها رب العالمين ودعى المسؤلين عن الأمن في العالم الى تطبيقها لضمان أمن المجتمع الانساني (الذى خلق فسوى) (آية ٢ الاعلى) (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير) الملك ١٤ فمهما بحث الباحثون والمفكرون والفلاسفة حديثا ومستقبلا فانهم سوف لن يهتدوا الا اذا التمسوا مباشرة من الفقه الاسلامي في هذا المجال لأن الفقه الاسلامي قد دل على المقاصد والمصالح التى يريد المفكرون الوصول اليها وهى تحقيق ما هو ضرورى للناس وتحقيق ما هو حاجى لهم وتحقيق ما هو تحسيني للمجتمع الانساني وهذا ما أشرنا اليه في مباحثنا السابقة في الفقه الاسلامي وعلمنا بأن الضروريات هى التى لا تقوم حياة الناس الا بها وهى بحسب ترتيب أهميتها حفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل. وما أشك في أن المفكرون من الغرب والشرق يختلفون في أهمية حفظ هذه الامور في المجتمع الراقي أو على الأقل في بعضها . وقال الغزالي في هذا "وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة ولا شريعة أريد بها اصلاح الخلق ، وقد علم بالضرورة كونها مقصورة للشرع لا بد بدليل واحد وأصل معين بل بأدلة خارجة عن الحصر"(١) وقال الامام الشاطبي : وحفظ هذه الضروريات بأمرين أحدهما : ما يقيم أصل وجودها والثاني : ما يدفع عنها الاختلال الذى يعرض لها .(٢) وقد تقدم بيانه ولهذا فان الشريعة الاسلامية بفقهها المتميز بأصولها وكلياتها قابلة للانطباق على مختلف الأصعدة والأحوال ، لأن احكامها تساير مختلف

---

١) انظر مقاصد الشريعة الاسلامية لابن عاشور ص ٧٦

الأحوال دون حرج ولا مشقة . وهذا هو بالذات معنى صلاحيته لكل زمان ومكان ، لكون أساسها كليات ومعانى مشتملة على حكم ومصالح صالحة لأن يتفرع منها أحكاما مختلفة الصورة مستحدثة المقاصد . وبناء عليه نخشى أن يكون الذى يعرف هذه الحقيقة من قادة الأمة الاسلامية ويتركها الى غيرها أن يكون داخلا تحت حكم الآيات (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) ٤٤ (هم الظالمون) ٤٥ (هم الفاسقون) ٤٧ من سورة المائدة . من هنا وجب على كل من يعرف هذه الحقائق النصح لعامة المسلمين وقادة المسلمين بصفة خاصة للعودة الى شريعتنا وفقهنا الاسلامى الوافى وعلى جميع المفكرين المسلمين والمنصفين من غير المسلمين الذين يعرفون هذه الحقائق القيام ببيان هذه المميزات للفقه الاسلامى حتى يؤدوا الواجب المناط على أعناقهم نحو أمتهم أمة الدعوة وهم الثقلين الانس والجن قبل أمة الاستجابة من بعدهم وهم المسلمون فانقاذ العالم بأجمعه مطلب انسانى قبل أن يكون مطلب أساسى للأمة الاسلامية ، وقد تولى المشرع سبحانه وتعالى بيان لطرق الانقاذ وعلمه سلفه الصالح وأودعوه مصنفاتهم قبل ظهور دعوة المفكرون المعاصرون الى بعض من هذه الطرق منها دعوتهم بتخصيص عقوبة الجلد للسكارى والفاسقين وغيرهما مما لا يتسع المجال لسردها وختاما ندعو كافة العلماء المسلمون ومن يهمه أمر انقاذ العالم بفض الغبار عن الفقه الاسلامى الموضوعة فى الكتب الصفراء ان أرادوا فعلا انقاذ البشرية من ويلات المجرمين والفاسقين . والله المستعان .

المطلب الرابع : بيان موانع عقوبة الزنى بايجاز :

ومعنى هذا أن العقوبة كانت قد وجبت ، ولكن عمل عارض يمنع من استيفاء ما تقرر شرعا وقد يكون المانع لعدم تمام الفعل المكون للجريمة أو لاثباته ولذا فبعض الفقهاء يعبرون عنها بموانع العقوبة وآخرون بمسقطات العقوبة ،ويظهر أن التعبير الأول أدق لأنه أشمل لأن بالامكان أن يمتنع تنفيذ العقوبة قبل أن يجب فعلا كعدم أهلية الجاني فان فعله لا يعتبر جريمة حتى يقال أنه سقط.
وانما التعبير الدقيق أن نقول امتنع استيفاء هذه العقوبة لعدم وجوده شرعا وبالرجوع الى مصادر الفقه الاسلامي نجد أن العقوبة تسقط بما يلي بايجاز :

أولا : الرجوع عن الاقرار اذا كانت الجريمة قد ثبتت بالاقرار وسواء أكان الاقرار صريحا كأن يقول رجعت عن اقراري أو كان الاقرار ضمنيا كأن يهرب من العقوبة كما فعل ماعز بن مالك فعند الامام مالك روايتان والمشهور عنه أنه يقبل هذا الرجوع والرواية الثانية بعدم قبول رجوع المقر على نفسه فالأول لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار والثاني لأنه يحتمل أن يكون كاذبا فيه فأورث هذه الاحتمالات شبهة في وجوب استيفاء العقوبة ، ومعلوم أن الحدود الشرعية تدرأ بالشبهات والرجوع عن الاقرار الذى يسقط الحد يكون قبل القضاء أو بعده وقبل التنفيذ أو بعده في بعض الضربات ان كانت العقوبة جلدا .(١)

ثانيا : رجوع الشهود في الزنى بعد القضاء وقبل التنفيذ ، وذلك لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحد لا تستوفى مع وجود الشبهات ، وذلك اذا كان العدد الباقي بعد رجوع الشهود أقل من أربعة أشخاص. أما اذا كانوا أربعة وما فوق فلا تسقط العقوبة بسبب رجوع بعضهم .(٢)

---

١) بدائع ٧/ ٦٢ ومغنى المحتاج ٢/ ١٥٠ وقارن التشريع الجنائى ٢/ ٤٥٤

٢) نفس المراجع السابقة .

ثالثا : بطلان أهلية الشهود بعد الحكم بالعقوبة وقبل الاستيفاء وهذا عند الأحناف فقط دون بقية الأئمة الثلاثة (١) . ويكون سقوط الأهلية عندهم بواحد من الأمور الستة التالية/ـ

١) الفسق (٢) الردة (٣) الجنون (٤) العمى (٥) الخرس (٦) حد القذف. وعندهم أن هذه الصفات الستة اذا اتصف الشاهد بواحد منها سقط الحد عن المتهم، وهو الحق ـان شاء الله ـ.

رابعا : تكذيب المزنى بها للزانى المقر بالزنى قبل اقامة الحد عليه كأن يقول رجل زنيت بفلانة فتكذبه تلك المرأة كأن تقول لا أعرفك، فانه بهذا يسقط الحد عن الرجل كما يسقط عنه برجوعه عن اقراره وهذا قول أبى حنيفة وابى يوسف أما محمد بن الحسن فانه قال لا يسقط الحد عن الرجل بتكذيب المرأة له بل يقام عليه الحد كذا ذكره الكرخى وهذا القول هو قول المالكية وغيره من الائمة وهو الحق. تقدم ترجيحه فى مباحث الاقرار.

خامسا : موت الشهود فى حد الرجم خاصة فى ظاهر الرواية لما ذكرنا فى المطالب السابقة من أن البداية بالرجم تكون من الشهود فأصبح كشرط لاقامة الرجم. وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عودته فسقط الحد وهو مذهب الحنفية بخلاف بقية الأئمة ورواية عن أبى يوسف لأنهم لا يرون اشتراط بدء الشهود بالرجم كما ذكرنا ورجحنا قول الجمهور فى المباحث السابقة (٢).

سادسا : زواج الزانى بمن زنى بها، أو الزنى بجارية ثم شرائها، فتعتبر هذه الزيجة أو الشراء اعتراض عن الحكم الواجب استيفاؤه فعند الامام أبو حنيفة ثلاث روايات لهذه الحالة نذكرها لاهميتها وهى :ـ

---

١) نفس المراجع السابقة. (٢) راجع ص ١٥٥ وما يليه من هذه الدراسة.

أولا : أنه لا يسقط وهى رواية محمد بن الحسن عنه وبه قال أبو يوسف، ووجه هذه الرواية التى تقضى بعدم سقوط الحد فى حالة الزواج بالمزنى بها أو شراؤها ، فهو أن الوطء حصل زنى حقيقة لما دفته محلا غير مملوك للوطىء فحصل موجبا لتنفيذ الحد ، والطارئ بعد ذلك لا يصلح أن يكون مسقطا ، وذلك لاقتصاره على حالة ثبوته ، ولأنه يثبت بالنكاح والشراء ، وكل من المنكاح والشراء وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به الى وقت وجود الوطء ، فبقى الوطء خاليا عن الملك فبقى زنا محضا موجبا للحد ، ولا محل لقياس الزانى الذى تزوج المزنى بها أو اشتراها على السارق اذا ملك المال المسروق حتى يقال أنها يسقط عنه بهذه الملكية ، كما يسقط الحد عن السارق بالملكية ، لأن هناك وجد المسقط وهو بطلان الخصومة لأن الخصومة هناك شرط . وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصما بملك السارق المسروق وهذه الخصومة ليست بشرط فى جريمة الزنى .

ثانيا : أنه يسقط وهى رواية أبو يوسف عنه ووجه هذه الرواية أن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح فى حق الاستمتاع ، فحصل الاستيفاء أو الاستمتاع من كل مملوك فيصير شبهة ، كالسارق اذا ملك المسروق وقد عرفنا الرد على هذا القياس فى رواية محمد بن الحسن المتقدم الذى يظهر أنه الراجح لقوة أدلته .

ثالثا : التفريق بين الحالتين فاعتراض الشراء بعد موافقة الجارية يسقط الحد أما اعتراض نكاح المزنى بها فلا يسقط الحد وهى رواية الحسن عن الامام أبو حنيفة ووجه هذه الرواية أن البضع لا تصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان العقد لها والعقد بدل البضع ، من محل مملوك له فلا يورث شبهة ، وبضع الأمة يصير مملوكا للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقد للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فسار كالسارق .

اذا ملك المال المسروق بعد القضاء وقبل الامضاء. (١)

سابعا: الاكراه قال ابن رشد لا خلاف بين أهل العلم أن المستكرهة لا حد عليها (٢) وقال ابن المنذر أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهة. وأن من وطء مكرها لم يحد لحديث (عفى عن أمتى) وتقدم ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والاكراه شبهة (٣). والضابط فى الشبهة قوة المدرك كما صرح الروياني (٤) وغيره (٥) والشيء بالشيء يذكر وقد تكلمنا فيما مضى حول كيفية استيفاء عقوبة الزنى على الحامل وهناك سنعرض القضية أخرى يخص الحمل والاكراه فان حملت امرأة وادعت الاستكراه فان طائفة من الفقهاء ومنهم مالك لا تقبل هذه الدعوى الا أن تكون جاءت بامارة على استكراهها مثل ان تكون بكرا فتأتي وهي تدمى أو تفضح نفسها بأثر الاستكراه وكذا اذا ادعت الزوجية الا أن تقيم البينة على ذلك فانها تحد (٦) وعند أبو حنيفة والشافعى لا يقام عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه وكذلك مع دعواها الزوجية وان لم تأت بدعوى الاستكراه وسندهم ما ذكرناه من حديث شراحة فان عليا قال لها استكرهت ؟ فقالت لا. فدل على أن الاستكراه مانع من الحد وقبول عمر من امرأة ثقيلة النوم طرقها رجل فمضى عنها فلم تدرى من هو ودرأ عنها عمر الحد. والحديث السابق (٧) (رفع عن أمتى) (٨) أيضا دليل قوى جدا، ومع ذلك يبقى قول مالك أيضا فى محله فى أنه ينبغي اثبات ما يدل على الاستكراه والا فكل واحدة تمكنها ادعاء الاستكراه وخاصة فى عصرنا الذى ذهب الأمن والأمانة الا ما شاء الله من الناس.

أما حول وجوب الصداق للمستكرهة وخلافهم فيهم نوجزه فيما يلى :

سبب خلافهم هل الصداق الذى يقدم للمرأة عند الزواج عوض عن البضع أو هو نحله يقدم للمرأة على سبيل الهدية وغرس المحبة والمودة؟ فمن قال أنه عوض عن البضع قال بوجوب الصداق للمستكرهة فى الحلية والحدمية، ومن قال أنه نحلة خص الله به الازواج لم يوجب الصداق لها والظاهر أنها تعطى بدلا عن الاضرار التى لحقت بها ان رغبت لئلا تذهب حقها بدون مقابل والله أعلم بالصواب.

---

١) بدائع ٧/٦٢-٦٨ (٢) بداية المجتهد ٢/٣٢٣ (٣) العدة شرح العمدة ص ٥٠٢
٤) ترجمة الروياني : هو نصر بن عبد الرحمن بن احمد بن اسماعيل الجلال الانصارى البخارى الروياني ولد عام ٧٦٦هـ وهو باحث شافعى ولد فى كجورمن قرى رويان فى طبرستان و برع فى علم الحكمة والفلسفة وكان فصيحا مفوها جميل المجالسة يحسن العربية والفارسية والتركية وله من المؤلفات الكثير منها اعلام الشهود وغنية الطالب فيما اشتمل عليه الوهم من المطالب توفى بالقاهرة سنة ٨٣٣هـ. انظر الضوء اللامع ١٠/١٩٨ وانظر الاعلام ٨/٣٥٣
٥) مغنى المحتاج ٥/١٤٥ (٦) بداية المجتهد ٢/٤٤٠ (٧) تقدم تخريجه (٨) رواه مسلم وتقدم.

الفصل الثاني : بيان استيفاء عقوبة القذف في الفقه الاسلامي الوضعي ويشتمل

على سبعة مباحث

من صفحة ١٨١ — ٢٢٧

الأول : في بيان الأصل في تحريم القذف من الكتاب والسنة .

الثاني : في بيان تعريف القذف في اللغة والفقه الاسلامي وفي القانون الوضعي .

الثالث : بيان أركان جريمة القذف مع بيان شروط تلك الأركان وفي الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مع المقارنة .

الرابع : بيان أدلة اثبات القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

الخامس : بيان عقوبة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مع المقارنة .

السادس : بيان كيفية استيفاء عقوبة القذف ولمن له الحق في استيفاء عقوبة الحد في القذف .

السابع : في بيان مسقطات القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

الفصل الثاني : عقوبة القذف وبيان استيفاؤها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المطلب الأول : في بيان الأصل في مشروعية عقوبة القذف .

تمهيـــد .

القذف من الكبائر في الفقه الاسلامي باجماع الأمة واساس هذا الاجماع قوة الأدلة النقليــــة الواردة فيه ووضوحها . فمن مقاصد التشريع الاسلامي الحنيف حماية الأعراض من أن تنتهك بأي وسيلة كانت ولكي يحفظ التشريع الاسلامي هذا المقصد النبيل سن العقوبات الرادعــة والموجعة التي من شأن استيفائها أن تزجر الناس عن مجرد محاولة استغلال أي وســـيلة قد تؤدي الى انتهاك هذا المقصد ، ومن أيسر هذه الوسائل الدنيئة الاتهام بالكـــذب لانسان بريء وهو ما نعنيه في هذا الفصل.

ورأينا من المناسب قبل أن ندخل الى تفاصيل أحكام هذا الاتهام أن نورد النصوص الـــتي وردت في شأن هذا الحد الثاني من حدود الله المتفق عليها . فمما ورد في شأن القـــذف الآيات القرآنية الآتية قريبا ومن بعدها الأحاديث النبوية الشريفة . لنتصور الأحكام الـــواردة في هذا الفصل ولنستنير بها في معرفة الراجح من أقوال العلماء في أحكام القذف وسنعرض بايجاز أحكام اللعان لارتباطهما الوثيق لانه رمي الرجل امرأته وانكارها لهذا وأمرا بالتلاعن .

المطلب الأول : النصوص القرآنية الدالة على وجوب استيفاء هذا الحد باتقان .

قال تبارك وتعالى في محكم كتابه العزيز من سورة النور آيات ٤-٥ (" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم ")

والمراد بالرمي الرمي بالزنى ، بدليل سياق الآية ،وقد أفادت هذه الآية أن على القاذف اذا لم يقم البينة الحد ورد الشهادة وثبوت الفسق . واختلفوا هل يحكم بفسقه و رد شهادته بنفس القذف أم بالحد (١) سيأتي بيان آراء الفقهاء فيه قريبا .

وانما يجلد القاذف اذا لم يأت بأربعة شهداء اذا لم يكن زوجا وله عقوبة أخرى صرحت الآية بها وهي(ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا)ولو حد حتى يتوب ويكون فاسقا بنص الآية لانتهاكه ما حرم الله من انتهاك عرض أخيه ،وتسليط الناس على الكلام بما تكلم به وازالة الأخوة التي عقدها الله بين أهل الايمان ومحبة أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا وهذا مما يدل على أن القذف من الكبائر (٢) . أما اذا تاب القاذف وأصلح عمله ، فان الله غفور رحيم لمن تاب وأناب وهل تقبل شهادته بعد زوال الفسق عنه وابدال اساءته باحسان أم لا ؟ خلاف سيأتي بيانه والحد لهذه الجريمة ثمانون جلدة متوسطة يجلد بها القاذف وقول رب العزة أيضا في سورة النور آية ٢٣ :

(" ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم ")

المحصنات : العفائف الغافلات عن الفواحش ،فالذي يتهم من صفاتهن هذه يعذب بالجلد في الدنيا وفي الآخرة بالنار ولم يذكر الرجال لأن من رمى مؤمنة فلا بد أن يرمي معها مؤمنا فاستغني عن ذكر المؤمنين والا فالحكم واحد . وذكر المفسرون من أسباب نزول هذه الآية

---

(١) أنظر زاد المسير ٦/ ١٠ (٢) انظر تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٥/ ٣٩١ .

أقوالا منها : أحداهما : أنها نزلت في عائشة خاصة سئل سعيد بن جبير (١) عن هذه الآية فقال لا انما أنزلت هذه الآية في عائشة خاصة عند ما قيل له من قذف محصنة لعنة الله (٢)

ثانيا : أنها في أزواج النبي (ص) خاصة (٣) وبه قال الضحاك (٤)

ثالثا : انها عامة في أزواجه (ص) وغيرهن (٥) وبه قال قتادة ، وقال ابن جرير الطبري بحق وأولى هذه الاقوال في ذلك عندي بالصواب قول من قال : نزلت هذه الآية في شأن عائشة ، والحكم بها عام في كل من كان بالصفة التي وصفه الله بها فيها (٦)

وقال ابن كثير (٧) : وهو الصحيح (٨) ويعضد العموم ما جاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة الآتي قريبا ان شاء الله في بيان السبع الموبقات .

---

١) ترجمة سعيد بن جبير: هو سعيد بن جبير الأسدي بالولاء الكوفي ابو عبد الله تابعي كان اعلمهم على الاطلاق وهو حبشي الاصل أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وابن عمر ثم كان ابن عباس اذا أتاه اهل الكوفة يستفتونه قال أتسألونني وفي ابن ام دهماء يعني سعيد قتله الحجاج عام ٩٥هـ بواسط وقال ابن حنبل قتل الحجاج سعيدا وما على وجه الأرض احد وهو مفتقد الى علمه وذكر صاحب الوفيات انه كان يجيد الشطرنج وكان مولده ٤٥هـ.
انظر وفيات ١/ ٢٠٤ وطبقات ابن سعد ٦/ ١٧٨ ، وتهذيب التهذيب ٤/ ١١ والاعلام ١٤٥/٣ .

٢) انظر الطبري ١٠٣/١٨ والسيوطي في الدرر ٣٥/٥ ذكره ابن الجوزي في زاد المسير ٢٥/٦ . (٣) نفس المراجع السابقة .

٤) تقدمت ترجمته ص١٧٢ من هذه الدراسة .

٥) نفس المراجع السابقة (انظرها في زاد المسير ٤٥/٦ (٦) الطبري ١٠٣/١٨ :

٧) ابن كثير : هو عبد الله بن كثير الداري المكي أبو معبد فارسي الأصل من الموالي امترف العطارة بمكة وكانوا يسمونه العطار داريا فعرف به . ثم هو أحد القراء السبعة وكان قاضي الجماعة بمكة . ولد في مكة عام ٤٥هـ وتوفي عام ١٢٠ بمكة .
انظر وفيات الاعيان ٢٥٠/١٠ والاعلام ٢٥٥/٤ والمستدرك ١٣٥/١٠ .

٨) نفس المراجع السابقة .

وقوله تعالى فى سورة النور آيات ٦-١٠ (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين . ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين) وسبب نزول الآية قصة هلال بن امية عندما اتهم زوجته برجل وسيأتى القصة فى المبحث الثانى من هذا التمهيد .

وخلاصة حكم اللعان أنه اذا قذف الرجل زوجته بالزنى لزمه الحد ،وله التخلص منه باقامة البينة أو باللعان وصفته كما ورد فى الآية . فان نكل الزوج عن اللعان ولم يأت بالبينة فعليه حد القذف باتفاق ،وان نكلت الزوجة ، لم تحد ،وحبست حتى تلعن أو تقر بالزنى فى احدى الروايتين عند أحمد وفى الأخرى يخلى سبيلها . وقال أبو حنيفة لا يحد واحد منهما ويحبس حتى يلاعن . وقال مالك والشافعى : يجب الحد على الناكل منهما والظاهر رجحان رأى مالك والشافعى لتطابقه مع سياق الآية . والسنة أن يتلاعنا قياما ،ويقال للزوج اذا بلغ اللعنة اتق الله فانها الموجبة ، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ،وكذلك يقال للزوجة اذا بلغت الى الغضب ولا تصح الملاعنة الا بحضرة الحاكم . وتحريم اللعان مؤبد .(١)

---

(١) انظر فى هذا زاد المسير ٦/١٤ وما يليه .

المطلب الثاني : الأحاديث الدالة على وجوب استيفاء عقوبة القذف و اللعان باتفاق .

في هذا المطلب سنورد بعض الأحاديث التي تبين أحكام القذف و سنذكر بعضها آخر أثناء البحث.

الحديث الأول : ما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله (ص) قال: (اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل يارسول الله ، وما هن ؟ قال : الشرك بالله و السحر ، قتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات) أخرجه الشيخان وابو داود والنسائي (١)

والموبقات : جمع موبقة ، وهى الخصلة المهلكة والمحصنات هى العفائف.

والحديث الثاني : ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت :(لما نزلت عذرى قام النبي (ص) على المنبر فذكر وتلا ،فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم) رواه أبو داود وفى رواية له عن محمد ابن اسحاق -لم يذكر عائشة - قال" فأمر لرجلين وامرأة (٢) ممن تكلم بالفاحشة : حسان بن ثابت (٣) ومسطح (٤) بن أثاثة - وقيل- حمنة بنت جحش (٥) .

---

١) رواه البخارى ٥/ ٢٠٣ فى الشهادات ومسلم رقم ٨٧ فى الايمان باب بيان الكبائر والترمذى رقم ٢٣٩ فى الشهادات وان باب ما جاء فى شهادة الزور ولم يذكر منها القذف انظر الجامع الصحيح ٤/٥٤٧-٥٤٩ . (٢) انظر حديث رقم ٤٤٧٤ و٤٤٧٥ فى الحدود باب حد القذف من محمد بن اسحاق . قارن جامع الأصول ٣/ ٥٥٢ .

٣) حسان بن ثابت: حسان بن ثابت بن منذر الخزرجي الانصارى أبو الوليد الصحابى شاعر النبى (ص) وأحد المخضرمين الذين أدركو الجاهلية والاسلام عاش ستين سنة فى الجاهلية ومثلها فى الاسلام من سكان المدينة. توفى فى المدنية سنة ٥٤هـ وله ديوان الشعر وقد انقرض عقب حسان . انظر تهذيب التهذيب ٢/ ٢٤٧ والاصابة ١/ ٣٢٦ . والاعلام ٢/ ١٨٨ .

٤) مسطح بن أثاثه: بن عباد بن المطلب بن عبد مناف بن قصى ويكنى أبا عباد أمه من المبايعات وآخى رسول الله (ص) بين مسطح بن أثاثه وزيد بن المزين وشهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها مع رسول الله (ص) واطعمه رسول الله وتوفى سنة ٣٤ وهو يومئذ ابن ست وخمسين سنة. راجع طبقات ابن سعد ٣/ ٥٣ .

٥) ترجمة بنت جحش : بن رئاب بن يعمر بن صبره بن مرة اخت زينب بنت جحش أم المؤمنين و أول زوجات النبى . فلما ولدت بنت جحش محمد بن طلحة جاءت به الى رسول الله فقالت سمه يا رسول الله فقال : اسمه محمد وكنيته أبو سليمان لا أجمع له بيت اسمى وكنيتى وهى أم زينب بن مصعب الخير بن عمير . راجع طبقات ٣/ ١١٦ و ٨/ ١١٠ و ٥/ ٥٣

أخرجه أبو داود . الشاهد ضربوا حدهم عندما تكلموا فى الافك ونزلت البراءة .

الحديث الثالث: ما ورد فى الموطأ قال: جلد عمر بن عبد العزيز (١) عبدا فى فرية ثمانين فسئل عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك؟ فقال أدركت عمر بن الخطاب و عثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحدا جلد عبدا فى فرية أكثر من أربعين" (٢)

والشاهد ضرب ثمانين والاربعين فى الفرية وهى القذف.

وأخرج فى الموطأ أيضا عن عمرة بنت عبد الرحمن (٣) رضى الله عنها (" أن رجلين استبا فى زمن عمر فقال احدهما للآخر والله ما أبى بزان ،ولا أمى بزانية ،فاستشار عمر فى ذلك فقائل يقول: مدح أباه وأمه وآخر يقول : قد كان لأبيه وأمه مدح") سوى هذا ـ فصدوله الى هذا فى مقام الاستباب دليل على أنه عرض بالقذف لمخاطبه ذكره الزرقانى فى شرح الموطأ ـ فجلده عمر ثمانين جلدة (٤) واستبا : افتعلا من السب وهو الشتم (٥) .

---

١) () عمر بن عبد العزيز هو أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشى ولد عام ٦١هـ وبلغ العدل والصلاح الى أن لقب بخامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم توفى عام ١٠١هـ. راجع الاعلام ٥/٢٠٩.

٢)الموطأ ٢/٨٢٨ فى الحدود باب الحد فى القذف و النفى والتعريض واسناده صحيح .

٣)عمرة بنت عبد الرحمن وهى عمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد بن زراره تزوجها عبد الرحمن بن حارثة فولدت له محمد بن عبد الرحمن وهو أبو الرجال وقد روى الزهرى عن عمره وكذلك عبد الله بن أبى بكر بن حزم وروت هى عن عائشة وأم سلمه وكانت عالمة وامر عمر بن عبد العزيز أن تسأل عن حديث أو سنة ماضية لتكتب وتحفظ .. راجع طبقات ابن سعد ٤/٤٨٠.

٤)الموطأ فى ٢/٨٢٩ فى الحدود باب الحد فى القذف والنفى واسناده صحيح .

٥) جامع الأصول لابن أثير ٣/٥٥٣ وعنده هذا التخريج السابق .

والحديث الخامس : ما رواه أحمد في مسنده وغيره في قصة هلال بن أمية و سبب نزول آية اللعان (١)
والقصة كما ذكره صاحب زاد المسير :(أن هلال بن أمية وجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنه ،فلم يهجه حتى أصبح ،فغدا على رسول الله (ص) فقال : يا رسول الله: اني جئت أهلي فوجدت عندها رجلا ،فرأيت بعيني وسمعت بأذني ،فكره رسول الله (ص) ما جاء به ، واشتد عليه ،فقال سعد بن عبادة : الآن يضرب رسول الله (ص) هلالا ويبطل شهادته ، فقال هلال: والله اني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجا ،فوالله ان رسول الله (ص) يريد أن يأمر بضربه اذ نزل عليه الوحي). فنزلت هذه الآية رواه عكرمة عن ابن عباس. (٢)
وحديث آخر أن الرجل الذي قذفها به هلال هو شريك بن سحماء (٣) وأن رسول الله (ص) قال لهلال حين قذفها : " ائتني بأربعة شهداء والا فحد في ظهرك ". (٤)
فنزلت هذه الآية فنسخ حكم الجلد في حق الزوج القاذف باتفاق (٥) أجمع الفقهاء على أن المراد بالقذف في هذا الباب الرمي بالزنى أو نفي النسب وانه محرم (٦) للأدلة المذكورة من آيات بينات وأحاديث صحيحة.

---

١) هلال بن أمية: هو هلال بن أمية بن عامر الانصاري الواقفي شهد بدرا وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك فنزل فيهم القرآن ، وقد لاعن زوجته بعد أن قذفها بشريك بن السحماء فنزلت بذلك آيات اللعان . راجع الاصابة ٣/٦٠٦ والاستيعاب في هامش الاصابة ٤/٦٠٤.
٢)وأنظر الطبري ١٨/٨٢-٨٣ وأسباب النزول للواحد ص ١٨٠ قال ابن كثير : ورواه أبو داود عن بن علي عن زيد بن هارون مختصرا ،ثم قال: ولهذا الحديث شواهد كثيرة في الصحاح وغيرها من وجوه كثيرة وكذكر منها الحديث المذكور بعد هذا وانظر الدر للسيوطي ٥/٢١ وزاد نسبته لعبد الرازق و الطيالسي ،وعبد الله بن حميد وابن المنذر وابن ابي حاتم وابن مردويه عن ابن عباس.وزاد المسير ٦/١٣
٣) شريك :

٤) انظر البخاري ٨/٣٤١ والترمذي ٢/١٤٨ والدر للسيوطي ٥/٢٢ وزاد نسبته لابن ماجه وانظر هامش زاد المير ٦/١٣ (٥) نفس المرجع السابق ٦/١٣.
٦) المغني لابن قدامة ٨/٢١٥ وفتح القدير ٥/٣١٦ والمهذب ٢/١٧٣ وبداية المجتهد ٢/٤٤٠-٤٤٣.

المبحث الثاني : تعريف القذف في اللغة العربية وفي اصطلاح الفقه والقانون الوضعي .

المطلب الأول : تعريف القذف في اللغة العربية وفي الفقه الاسلامي .

أولا : في اللغة العربية :-

القذف في اللغة العربية : قذف الشيء يقذفه قذفا فانقذف رمى قال تبارك وتعالى : (ان ربي يقذف بالحق علام الغيوب) سبأ ٤٨ وقال الزجاج(١) معناه بالحق يرمي ، كما قال تعالى أيضا : (بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه) الانبياء ١٨ .

وقال تعالى : (ويقذفون بالغيب من مكان بعيد) سبأ ٥٣ .

وقال الزجاج أيضا : وكانوا يرجمون الظنون أنهم سيبعثون ... وقذف المحصنة أي سبها(٢)

وفي حديث هلال بن أمية أنه قذف امرأته بشريك وقد تقدم بيانه . والقذف ههنا رمي المرأة بالزنى . وقال في اللسان القذف الرمي بالحجر والحذف بالحصى وقال الليث(٣) القذف : الرمي بالسهم والحصى والكلام وكل شيء(٤) وقال صاحب ترتيب القاموس (ق .ذ .ف.) بالحجارة يقذف رمى بها ،والمحصنة رماها بزنية(٥).

و غيرها من المعاني في اللغة كلها تدور حول الرمي بالزنى أو بصفة عامة رمي انسان في شرفه وافساد سمعته .

ثانيا : القذف في الفقه الاسلامي : بتتبع مذاهب الفقه الاسلامي وجدنا أن القذف الذي عليه الحد هو(٦) : " رمي المحصن بالزنى صراحة أو دلالة ونقصد بالصراحة كأن يقول رجل أو امرأة للآخر يا زاني ،أو زنيت وما أشبه ذلك و دلالة كنفي النسب كأن يقول شخص للآخر : لست لابيك أو يا بن الزانية . وفي الكناية خلاف فالاحناف يقولون بأن الكناية لا يوجب الحد سواء

---

١) تقدم ترجمته (٢) قذفها

٣) هو الليث بن سعد شيخ الديار المصرية الفقيه اصله فارسي احد اعلام اللسان العربي ويحفظ الحديث والشعر حسب المذاكرة ولد عام ٩٤هـ وروى عن الزهري وعطاء وعنه ابن شبيب وابن المبارك وقال الشافعي الليث أفقه من مالك الا أنه ضيعه أصحابه ومات ١٧٥هـ أنظر شذرات ٢٨٥/١

٤) لسان العرب ٢٧٦/٩

٥) ترتيب القاموس المحيط للطاهر احمد الزاوي ٥٧٧/٣

٦) ما تقدم أنظر الافصاح عن معاني الصحاح لابن هبيرة الحنبلي ٢/ ١٧٠-١٧١ وبداية المجتهد ٤٤١/٢ وفتح القدير ٣١٦/٥ وما بعده وبدائع ٤٢/٧ .

نوى القذف أم لم ينوه لأن الكناية محتملة، والحد لا يقام مع وجود الاحتمال لأنه شبهة.

والمالكية يوجبون الحد على الاطلاق وقال مالك لأن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح، وان كان اللفظ مستعملا فى غير موضعه أى مقولا بالاستعارة وعند الشافعية لا يجب الحد فى الكناية الا أن ينوى به القذف ويفسره به. وعن أحمد روايتان أظهرهما وجوب الحد فيه على الاطلاق والأخرى كالشافعى (١) والذى يظهر أن ذلك يعود الى وضوح الكناية وعدمه فان كان يفهم فى العادة من هذه الكناية مباشرة أنه يقصد به الرمى بالزنى يحد، والا فاذا لم يفهم منه ذلك الا بالبيان فيعزر ان عجز عن الاثبات. ومن هذا نجد أن القذف الموجب للحد لا يتحقق الا بثلاثة أمور وهى :-

أولا : الرمى بالزنى أو نفى النسب . - ثانيا - أن يكون المقذوف محصنا .

ثالثا : أن يعجز القاذف عن اثبات ما رماه به .

بالاضافة الى القصد الجنائى للجانى باتهامه المجنى عليه .

وهناك قذف يعاقب عليه بعقوبة تعزيرية وهو : "الرمى بغير الزنى أو نفى النسب" فى هذه الحالة يعزر الجانى أحصن المجنى عليه أو لم يحصن والحقوا بهذا النوع السب والشتم فالعقوبة التى قررها الفقهاء لهذه الجرائم هى العقوبة التعزيرية (٢) .

المطلب الثانى : تعريف القذف فى القانون الوضعى مع مقارنة بسيطة .

أولا القذف فى القانون الوضعى ما هو ؟ نص المادة رقم "٣٠٢" قانون العقوبات المصرى، ومنها أخذت كثير من الدول فى العالم العربى تقول تلك المادة : يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١) من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة وجبت عقاب من أسندت اليه بالعقوبة المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه (٣) .

---

١) ما تقدم انظر الافصاح عن معانى الصحاح لابن هبيرة الحنبلى ٢ / ١٧٠-١٧١ وبداية المجتهد ٢ / ٤٤١ وفتح القدير ٥ / ٣١٦ وما بعده وبدائع ٧ / ٤٢ .

٢) انظر التشريع الجنائى عبد القادر ٢ / ٤٥٥ قريبا منه .

٣) راجع مجموعة القوانين المصرية قانون العقوبات ترتيب المحامى مصطفى كامل منيب ص ١١٠ وكذلك لأحمد سعيد عبد الخالق ٣٧٣-٣٧٤ .

كما أن القانون قد جرم السب في المادة (٣٠٦) من نفس قانون العقوبات المصرى حيث نصت على ما يلى : "كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه فى الأحوال المبينة (١٧١) فالمشروع فى المادة (٣٠٦) عمل على حماية الشرف والاعتبار ، بينما المادة (٣٠٢) ع . الخاصة بجريمة القذف لم يتعرض فيها المشروع لحماية الشرف أو الاعتبار الا أنه اشترط أن يكون اسناد الواقعة من شأنه فيما لو صحت عقاب المسند اليه بالعقوبة المقررة قانونا ، أو تعرضه للاحتقار من أهل موطنه ، وطبقا للمنطق السليم فان الأمور التى تترتب عليها هذه النتيجة لا بد وأن يتضمن خدشا للشرف أو الاعتبار (١).

ثانيا : المقارنة بين القذف فى الفقه الاسلامى والقذف فى القانون الوضعى من الاستعراض السابق يتضح أن القانون الوضعى يختلف عن الفقه الاسلامى فى القاعدة العامة كل الاختلاف فبينما نجد أن القاعدة العامة فى الفقه الاسلامى أن من رمى انسانا بواقعة أو صفة محرمة شرعا وجب على الرامى " الجانى " أن يثبت ما رماه به ، فان لم يستطع الاثبات يجب عليه الحد . وأن من سب شخصا أو شتمه يجب عليه التعزير ولا يطالب باثبات صحة ما قاله فى هذه الحالة لأنه ظاهر الكذب . وأما من رمى انسانا بما ليس بمعصية فلا يعفيه صحة ما قاله من العقوبة التعزيرية لأنه بالرغم من صحة قوله فانه قد آذى المجنى عليه والايذاء فى الشريعة الاسلامية الغراء محرم . نجد أن القاعدة العامة فى القانون الوضعى انه بدلا من أن يحمى البرآء من ألسنة الكاذبين الملفقين فانه يحمى الملوثين والمجرمين والفاسقين من ألسنة الصادقين ، وبالتالى فلا يستطيع أنسان أن يقول لمن زنى يا زانى ، ولا للكاذب يا كاذب فان قالها وان كان صادقا عوقب وينال الزانى والكاذب فوق حماية القانون له التعويض المالى على ما نسب اليهم من قول هو عين الحق والصدق هذا هو مبدأ القانون فى جرائم القذف فانه يحرم على الناس أن يشهدوا بالحق وأن يتناهوا عن المنكر وأن يحطوا من قدر المسىء ليرفعوا من قدر المحسن والاحسان (٢).

---

١) المرجعين السابقين وجرائم القذف والسب العلنى عبد الخالق النووى ص ٥ والجرائم والعقوبات توفيق على وهبة ص ١١١ وقارن عبد القادر عودة ٢ / ٤٥٦ .

٢) قارن عبد القادر عودة ٢ / ٤٥٦-٤٥٧ .

بينما الفقه الاسلامى يدعو الى التعاون على البر والتناهى عن المنكر ومجازاة المسىء على اساءته وثويب المحسن المصيب . وأخيرا قد شعر واضعوا القوانين الوضعية بخطورة تعميم مبدؤهم السالف الذكر فقرروا بعد ذلك بأن بعض الأفراد فى بعض الحالات يجب أن يسقط عنهم نص المادة (٣٠٢) فنجد أن القانون المصرى والذى أخذ منه يستثنون من هذه المادة بعض الحالات، فقد نصت نص المادة (٢/٣٠٢) على هذه الحالات نوجزها فيما يلى لنرى مدى تراجعهم عن المبدأ الأول.

أولا : الطعن فى أعمال موظف عام أو من شخص ذى صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة فان الطاعن لا يعاقب على طعنه ، اذا حصل بسلامة النية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، بشرط أن يثبت الطاعن حقيقة كل فعل أسنده الى المجنى عليه "المقذوف"(١) ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف الا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة (١) .

ثانيا : ونص المادة (٣٠٤) لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء النية "القصد" الحكام القضائيين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله (٣) .

ثالثا : ومادة (٣٠٩) ع. تنص على أنه لا تسرى أحكام المواد (٣٠٢و ٣٠٣و ٣٠٥و ٣٠٦و ٣٠٨) على ما يسنده أحد الاخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية (٤) .

رابعا : تنص المادة (١٠٩) من الدستور على جواز الطعن على أعضاء البرلمان فى حالة انعقاده (٥)

---

(١) أنظر قانون العقوبات المصرى مادة ٣٠٢ ص١١٠ مصطفى كامل المرجع السابق وص٣٧٣ أحمد سعيد المرجع السابق . (٢) نفس المرجعين السابقين . (٣) مصطفى ص١١٢ وأحمد سعيد ص٣٨٣

(٤) المرجعين السابقين .

(٥) التشريع الجنائى عبد القادر عودة ٢/ ٤٥٨ .

ويقول المرحوم عبد القادر بحق أن العيب الفني في نصوص القانون المصري -ومن أخذ عنه- هو التناقض الظاهر وانعدام الانسجام، فبينما المبدأ الاساسي يقوم على حماية الحياة الخاصة للأفراد بلا استثناء تقوم على اباحة الحياة الخاصة والعامة .. والعيب الخلقي والاجتماعي أن القانون حين قرر حماية الحياة الخاصة للأفراد قد قضى بافساد الحياة العامة للجماعة، لأن الأفراد هم الذين يكوّنون الجماعة واذا صلحوا صلحت الجماعة، ولا يمكن أن يتصور وجود جماعة صالحة أفرادها فاسدون. (١) هذا هو المبدأ العام في القانون الوضعي في أغلب الاحيان.

أما في الفقه الاسلامي فالمبدأ الأساسي للجرائم القولية هو تحريم الكذب واباحة الصدق دون استثناء، فالفقه الاسلامي لا يحمي الحياة الخاصة للموظفين العموميين ولا النواب بل ينسب اليهم عيوبهم ما دام المتهم يستطيع اثبات طاعنه، وذلك لأن الشريعة الاسلامية لا تحمي النفاق والكذب، ولأن الانسان الذي لا يستطيع أن يسير سيرة حسنة في حياته الخاصة، ليس أهلا لأن يتولى شيئا من أمور الناس في حياتهم العامة في نظر الاسلام. ويلاحظ أن في استيفاء العقوبة على القاذف بعد اباحة اثبات القذف له وعجزه عن الاثبات دليل قاطع على عدم صحة القذف وانصاف له بخلاف المبدأ القانوني الذي يمنع الاثبات.

---

١) أنظر التشريع الجنائي عبد القادر ٢ / ٤٥٨-٤٥٩ مع التصرف.

المبحث الثالث : بيان أركان جريمة القذف مع شروط لتلك الاركان .

تمهيد : لا بد قبل قيام جريمة القذف الموجب للحد من توافر هذه الأركان وشروطها والأركان هي الجانى "قاذف" والمجنى عليه "المقذوف" والأداة أو الطريقة "الرمى بالزنى أو نفى النسب صراحة" وعجز الجانى من اثبات ما ادعاه على المجنى عليه ومطالبة المجنى عليه أو المتضرر بالقذف أحيانا باستيفاء العقوبة .

المطلب الأول :

الركن الأول: بيان أركان القذف فى الفقه الاسلامى .

الجانى فى هذه الجريمة هو الذى يقوم باتهام الآخر بالزنى وهو برئ أو ينفى نسبه كذبا لأنه لو كان المتهم زان حقيقة أو نفى الجانى نسب انسان آخر صادقا لم يكن هناك جريمة القذف فى الفقه الاسلامى ، ولكى يؤاخذ الجانى بما نطق به من الاتهام للغير لا بد من أن تتوافر فيه شخصيا شروط وعلامتها ما يلى :-

أولا : لا بد أن يكون الجانى بالغا عاقلا مدركا لخطورة ما يتلفظ به وما يترتب عليه ،أما اذا كان الجانى صبيا أو مجنونا فلا يستوفى منه الحد لان الحد عقوبة تستدعى كون الحادث جناية ، وعمل الصبى أو المجنون هنا لا يوصف بأنه جناية وبالتالى فلا محل لأن يرتب عليه عقوبة وهو الحد المقرر للجانى المكلف (١) .

ثانيا : لا بد أن يكون الجانى مختارا فلو أكره شخص على اتهام غيره كذبا أو خاف على نفسه الموت وقذف فلا حد عليه ،والدليل على هذا قول رسول الله (ص) فى الحديث الذى أخرجه الترمذى : "رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" وتقدم .

---

١) شرح فتح القدير ٥/٣٢٥ والهداية مع شرح فتح القدير نفس الصفحة والمهذب ٢/٢٧٣ . والمغنى لابن قدامة ٨/٢١٩ وما بعده والبدائع ٧/٤٢ وغيرها من مراجع الفقه الاسلامى .

ثالثا : أن لا يكون الجاني أصلا للمجني عليه ،فان كان الجاني والدا للمجني عليه فلا حد على الوالد وان علا في قذف ولده وان سفل،هذا في رأى الأئمة أبو حنيفة وأحمد .قالوا وذلك لأن عقوبة القذف وان كانت حدا من حدود الله المقدرة ،الا أنها متعلقة بحقوق الأفراد ، ولأن القذف في نظرهم حق لا تستوفى الا بالمطالبة وصاحب الحق هنا هو الولد (١) . والمقرر في الفقه الاسلامي أن الولد لا يجوز له أن يطالب محاكمة والده بالقصاص أو القطع في السرقة وكذلك في الجلد لقذفهما اياه بينما الامام مالك في أحد الروايات يوافق على الرأى السابق ، وفي رواية أخرى يرى أن للابن أن يطالب محاكمة أباه بحد القذف وقال وذلك لأن النصوص الواردة في الباب عامة ،فينطبق على الأب كالأجنبي ،ولأن العقوبة حد والحد ههنا حق لله ، فلا يمنع من اقامتها قرابة الولادة . ولكن يفسق الابن بمطالبته استيفاء الحد على والده . وتسقط عدالته عند مالك لتسببه في معاقبة والده . لأن القرآن الكريم يقرر أن بر الوالدين واجب والاحسان اليهم في قوله تعالى : " وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا " الاسراء ٢٣ الى قوله تعالى " ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما " (٢) ومطالبة المحاكمة ليست قولا كريما .

وقال الجمهور العموم والاطلاق في النصوص مخصص منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى " فلا تقل لهما أف " والمنع مقدم على الطلب ،وهو الراجح لقوة أدلته .

رابعا : القصد الجنائي لدى الجاني وهو أن يكون عالما أن ما ينطق به غير صحيح وأنه يعتبر ذلك قذفا ويستحق عليه العقوبة المقررة للقاذف ان عجز عن الاثبات (٣) .

وزاد الأحناف شرط النطق للجاني فلا حد على الأبكم عندهم للشبهة (٤) . ولكن ان جاء الأبكم بما لا شك في أنه قذف ينبغي أن يحد والا فلا .

---

١) نفس المراجع السابقة . (٢) راجع شرح الزرقاني ٨/ ٨٧ والقوانين الفقهية ص ٣٠٦

٣) المراجع السابقة هذا المعنى .

٤) انظر المجموع ١٨/ ٣٠٦ والمبسوط ٩/ ١٢٩ .

الركن الثانى : بيان من هو المجنى عليه و شروطه فى الفقه الاسلامى :

المجنى عليه هو المتهم بالزنى أو الذى نفى نسبه صراحة ولم يصح الاتهام أو صح نسبه بخلاف قول المتهم لكى يستحق الجانى العقوبة المقررة هنا لا بد من شروط تتوافر فى المجنى عليه و نوجز فيما يلى هذه الشروط:

أولا : يشترط أن يكون المجنى عليه محصنا لما تقدم من النصوص التى تشترط ذلك الآيات من سورة النور ٤-٥ و ٢٣ وتقدم فى أول هذا الفصل وقال الجصاص ؛ والاحصان على ضربين : أحدهما : ما يتعلق به وجوب الرجم على الزانى وقد تقدم بيانه والثانى الاحصان الذى يوجب الحد على قاذفه وهو أن يكون حرا عاقلا مسلما عفيفا . (١) وليس بين الفقهاء خلافا فى هذه الشروط للاحصان و من هذا نفهم أن شروط الاحصان فى القذف ما ذكره الجصاص وغيره . فهذه الشروط عامة يجب توافرها فى الجانى فى كل جريمة الا الحرية فليس عاما .

وهل يجب توافر البلوغ و العقل فى المجنى عليه أصلا ؟ بعضهم قالوا لا يجب. وبعضهم يشترط البلوغ فى المجنى عليه فى جريمة القذف. أما العقل فباتفاق يشترط فى المجنى عليه فى جريمة القذف. فالذين قالوا لا يجب حد قاذف المجنون والصبى لأن العار لا يلحق المجنون والصبى لعدم تحقق فعل الزنى منهما . والعامة يمنعون كون الصبى والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنى .. ولو فرض لحوق العار لمراهق فليس العار لاحقا على الكمال فيندرئ الحد ويوجب التعزير (٢)

و فى المذهب المالكى يشترطون فيه البلوغ بالنسبة للمجنى عليه قال ابن رشد :

أما المقذوف فاتفقوا على أن من شروطه أن يجتمع فيه خمسة أوصاف و هى البلوغ والحرية والعفاف و الاسلام ،وأن يكون معه آلة الزنى فان انخرم من هذه الاوصاف وصف لم يجب الحد " ومالك يعتبر فى سن المرأة أن تطيق الوطء . (٣)

---

١) احكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٦٧ وغيره من المراجع السابقة (٢) فتح القدير ٥ / ٣٢٠ والمهذب ٢ / ١١٢ والمبسوط ٩ / ١١٨ وبدائع ٧ / ٤٠ (٣) بداية المجتهد ٢ / ٤٤٠-٤٤١ وحاشية الدسوقى ٤ / ٣٢٦ والقوانين الفقهية ص ٣٠٦ .

وزاد ابن الجزى أن لا يكون المجنى عليه حصورا ولا مجبوبا .(١)

واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط بلوغ المقذوف، فروى عنه أنه شرط وبه قال الشافعي وأبو ثور والأحناف لأنه أحد شرطي التكليف فأشبه العقل، ولأن زنى الصبي لا يوجب حدا فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون .

والرواية الثانية عن أحمد : أنه لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبه الكبير (٢) وبه قال مالك (٣) والذين لم يشترطوا أدخلوا البلوغ في العفة . أما اشتراط كونه لا بد من أن يكون مسلما فللأدلة التي ذكرناها في الاحصان للزنى ، وقد تقدم في مباحث الزنى أما العفة فهي أن لا يكون المجنى عليه قد وطء في حياته وطئا حراما . لأن الذى وطء في حياته وطئا حراما ليس بعفيف وبالتالي لا يلحقه العار بنسبة الزنى اليه وهذا أشد الاقوال في مفهوم العفة واختلفت الرواية عن المالكية في تحديد مفهوم العفة ذكر صاحب الشرح الصغير عدة أقوال وخلاصته أن يكون المقذوف عفيفا عن الزنى واللواط قبل القذف وبعده فمن ارتكب وطئا يوجب حدا لا يحد قاذفه لأنه غير عفيف، والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها .(٤) وبهذا ندرك أن العفة عن الزنى محل اتفاق بين الفقهاء فمن قذف زانيا لا يحد لقوله تعالى (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) فأسقط الحد عنه اذا أثبت أن المقذوف قد زنى فدل على أنه اذا قذفه وهو زان لم يجب عليه الحد . وفي مذهب أحمد من قذف انسانا فلم يقم الحد حتى زنى المتهم لم يزل الحد على القاذف. وبهذا قال الثورى وأبو ثور والمزني (٥) وداود ، لأن

---

١) القوانين ص ٣٠٦ (٢) المغني ٨/٢١٦ (٣) التاج والاكليل ٦/٣٠٠ (والمهذب ٢/٢٧٣

٤) الشرح الصغير ٤/٤٦٢ ومواهب الجليل ٦/٣٠٠ وحاشية الدسوقي ٤/٣٢٦ والشرح الكبير ٤/٣٢٦ .

٥) المزني : هو الأغر بن عبد الله المزني و يقال الجهني ومنهم من فرق بينهما تقريب ١/٨٢ .

الحدود وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شروط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها فانه يحد للزنى . ويفهم من هذا أن الأئمة ابو حنيفة ومالك و الشافعي يشترطون الاستيفاء استيفاء عقوبة القذف على الجاني استدامة العفة حتى يقام الحد على القاذف فمن قذف انسانا ولم يقم الحد حتى زنى المتهم فلا عقوبة على الجاني عندهم لاشتراطهم استدامة العفة الى وقت اقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أوجن لم يستوفى الحد ،ولأن وجود الزنى من المتهم يقوى قول القاذف وقووا رأيهم بما روى أن رجلا زنى بامرأة في عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال الرجل والله ما زنيت الا هذه المرة فقال له عمر كذبت ان الله لا يفضح عبده في أول مرة.(٢) أما مذهب أحمد فلا يشترط الاستدامة على ما ذكرنا .

ورد ابن قدامة هذا الاشتراط وقال انه لا يصح ذلك لأن شروط الوجوب تعتبر الى وقت الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه طلب المطالبة .

وقال أيضا أما الأصول التي قستم عليها فباطل فالذي يجن لا يسقط عنه الحد وانما يتأخر الاستيفاء لتعذر المطالبة به فأشبه مالو غاب من له حق المطالبة بالحد .

وأما ان ارتد من له الحق في الحد فلا يملك المطالبة لأن حقوقه وأملاكه تزول وتكون موقوفة .(٣)

والظاهر أن الرأى الراجح هو ما ذهب اليه الحنابلة لأننا اذا نظر الى المسألة نجد أنه يوجد أمران مختلفان تماما فالذى يتهم الآخر بفعل شيء محرم ثم يعجز عن اثبات هذا الاتهام ثبت له حكم معروف بالقذف وانتهى هذه المسألة . واذا حدث شيء ما أتهم به المقذوف منه بعد ذلك فنحن في صدد مسألة أخرى لا علاقة لها بالأولى من حيث الحكم فيحكم على الجاني الأول باتهامه غيره بدون دليل فيحد للقذف ويحكم على المقذوف الذى ارتكب جريمة الزنى بعقوبة الزنى منفصل عن المسألة الأولى .

---

١) المغنى ٨/٢٢٧ (٢) نفس المرجع السابق

٣) المغنى ٨/٢٢٧ بمعناه .

الركن الثالث : الرمى بالزنى أو نفى النسب :

لا بد أن يتوفر هذا المطلب فى جريمة القذف حتى يستحق استيفاء العقوبة المقررة والرمى بالزنى سبق بيانه ،وهو قد يكون نفيا لنسب المجنى عليه وقد لا يكون ،فمن قال مثلا لشخص ما يا بن الزنى فقد نفى نسبه من أبيه وقذف أمه . أما من قال يا زانى فقد قذفه شخصيا ولم ينفى عنه نسبه .

فالقذف قد يكون صريحا كما بيناه وقد يكون كناية وقد عرفنا الخلاف فى اعتبارهما . ومثل من قال لأحد يا لوطى قد قذفه نفس خلافهم فى اعتبار اللواط مثل الزنى أولا . هو نفس خلافهم فمن كان يعتبر اللواط كالزنى اعتبر القائل لآخر يا لوطى قاذفا له ومن لا يعتبر اللواط كالزنى فلا يعتبره قاذفا (١) .

الركن الرابع : عجز الجانى عن الاتيان بما يثبت اتهامه للمجنى عليه "المقذوف" .

وهذا المطلب أيضا لا بد أن تتوافر لكى تتحقق جريمة القذف فى الفقه الاسلامى فاذا أثبت الجانى ما اتهم به المجنى عليه بشهادة أربعة شهود فلا يعتبر هناك جريمة القذف موجودة وبالتالى فلا يقام عليه الحد ،وانما تكون حينئذ بصدد جريمة الزنى ،ويقام الحد على المجنى عليه الذى أصبح جانيا بثبوت الجريمة عليه ،وسند هذا الرأى فى الفقه الاسلامى القرآن الكريم ،قال تعالى : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) (٢) . فاذا أتوا بأربعة شهداء سقط عنهم الجلد لعدم وجود جريمة . أما اذا لم يستطع الجانى الاتيان بما يبرر اتهامه للمقذوف فانه تعتبر مقترفا للجريمة وبالتالى يقام عليه الحد لاقترافه لنص آيات الكتاب العزيز .

---

١) أنظر هذا الخلاف فى فتح القدير ٤/٣١٦ وما بعده وشرح الزرقانى ٨/٨٥ والمغنى ٨/٢١٥ وما يليه وانظر هذه الدراسة مباحث تعريف الزنى .
٢) سورة النور آية ٤ .

وهذا الحكم بالنسبة لغير الزوج مع زوجته فان كان الذى اتهم هو زوج المتهمة فان الفقه الاسلامى أوجد له مخرجا آخر غير الاتيان بالبينة أربعة شهداء مثلا ،بل له حكم آخر وهو الملاعنة المذكورة فى آيات سورة النور من (٦-١٠) وقد ذكرناها فيما سبق . وذلك لأن القاذف بين أمرين : اما أن يأتى بالبينة على صدق دعواه ، واما أن يحد على ظهره لاقترائه وسند هذين الأمرين حديث هلال بن أمية الذى رواه ابن عباس وتقدم (١) ، وفيه قول رسول الله (ص) " البينة أوحد فى ظهرك " لهلال بن أمية . فنزلت آيات اللعان وتقدم بيانه .

الركن الخامس : بيان من له حق ايقاع عقوبة القذف على الجانى :

من المسلم به بين الفقهاء أن القذف حد من حدود الله تعالى ،والقاعدة العامة فى الفقه الاسلامى أن خصومة المجنى عليه ليست شرطا فى اقامة دعوى متعلقة بحد من حدود الله .

ولكنهم فى القذف استثنوه من هذه القاعدة ،فيوجبون فى اقامة دعوى القذف مخاصمة المجنى عليه حتى ترفع الدعوى فيطلب فيه محاكمة الجانى (٢) . ولكن من الذى يملك هذه الخصومة؟ الرأى الراجح فى الفقه الاسلامى على أن الذى يرفع الدعوى ليطالب محاكمة الجانى هو المجنى عليه ان كان حيا وذلك أن يتقدم بشكواه الى الجهات المختصة ،ولا يجوز اقامة الدعوى على أساس شكوى الغير وبناء عليه فلا تقبل شهادة الحسبة فى جريمة القذف فالمقذوف وحده الذى يملك الحق فى تحريك الدعوى لأن القذف يلحق العار عليه مباشرة (٣) . أما ان كان ميتا ففيه الخلاف الآتى :- فعند الحنفية : يطالب بذلك كل من يلحقه العار بقذف الميت، وهم الوالد وان علا والولد وولد الولد وان سفلدون غيرهم من الاقارب (٤) .

---

١) انظر نيل الاوطار ٦/ ٢٠٢
٢) فتح القدير ٥/ ٣١٧ والمهذب ٢/ ٢٧٥ والمغنى ٨/ ٢١٧ ومواهب ٦/ ٢٠٥
٣) فتح القدير ٥/ ٣١٧ والهداية مع شرح فتح القدير نفس الصفحة والمهذب ٢/ ٢٧٥ والمغنى لابن قدامة ٨/ ٢١٧ ومواهب الجليلة ٦/ ٣٠٥ .
٤) شرح فتح القدير ٥/ ٣٢٢ .

وعند المالكية (١) : يطالب بذلك الورثة من الابناء والآباء والأخوة والأعمام وأبنائهم .

وعند الحنابلة: يثبت هذا الحق للولد بقذف أمه الميتة أو جدته الميتة ولا يثبت لغيره وبهذا يكون الحنابلة أضيق المذاهب في هذه الحالة ، بل ان فيه قولا عندهم بعدم وجوب الحد بقذف ميتة بحال، لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون (٢) .

ويليهم في التضييق مذهب الأحناف ثم المالكية فالشافعية الذين يرون فيه ثلاثة اوجه .

وجه بثبوت هذا الحق لجميع الورثة وهو الراجح فيما يظهر .

ووجه بثبوته لجميع الورثة ما عدا الوارث بالزوجية ، ووجه بثبوته للعصبات دون غيرهم (٣) . والسبب في ترجيحي للرأي الأول عند الشافعية الذي يثبت الحق لكافة الورثة لأنهم كلهم يتضررون بالقذف بل ما ذهب اليه بعض المعاصرين (٤) بحق أولى بالأخذ وهو أن هذا الحق يكون لكل من يلحقه العار بهذا القذف من أقارب المتوفى ، ولا معنى لقصره على بعض الاقارب دون بعض،ولا تأثير لكون الألم الذي يعتري بعضهم بسبب القذف أشد من الألم لبعض،فهذا لا يوجب القصر على بعض الورثة دون بعض. ورثوا أو لم يرثوا ،فالمسألة ليس فيها نص قاطع حتى نقف عنده فهي محل نظر واجتهاد ،وقد وجدنا أن الأصل في استيفاء عقوبة القذف هو لرفع العار الذي يلحق المقذوف حيا وأقاربه أيضا فوجب أن يرفع المقذوف ان كان حيا والا رفع من تضرر من اقاربه .

---

١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣١ . (٢) المغني ٤/ ١١٢ والمغني ٨/ ٢٣٠-٢٣١ .

٣) المهذب ٢/ ٢٧٥ .

٤) عبد العظيم شرف الدين في كتابه العقوبة المقدرة .

المطلب الثالث : بيان أركان القذف فى القانون مع المقارنة :

تمهيد : من نص المادة (٣٠٢) ع.م الذى ذكرناه آنفا يتبين لنا أركان هذه الجريمة وخلاصة تلك الأركان ما يلــى /-

أولا : اسناد واقعة للغير أو الاخبار عنه بحيث لو صحت الاسناد أو الخبر لوجب عقاب من أسند اليه ، وأدى الى احتقاره عند بنى قومه .

ثانيا : أن يحصل هذا الاسناد بطريقة من الطرق المحددة بالمادة (١٧١) من الباب ١٤

ثالثا : القصد الجنائى وهو عبارة عن نشر الجانى أو اذاعة امور متضمنة القذف للغير وهو يعلم أنها لو كانت صحيحة لأوجبت عقاب المجنى عليه أو احتقاره . وخلاصة الكلام أن للقذف ركنين فقط وهما الركن المادى والركن المعنوى وبالاضافة الى أنه يفترض فى عملية القذف اسناد هــذا الفعل على واقعة يشترط فيها شرطان ، كون الاسناد محدودا ، وأن يكون من شأن هذا الاسناد عقاب من أسند اليه أو احتقاره ، ويتعين أن يكون هذا الاسناد علنيا ، وهذا هو معنى الركــن المادى للقذف ، وأما الركن الثانى فيتخذ صورة القصد الجنائى .

الركـــن الأول : بيان موجز للركن المادى لجريمة القذف فى القانون الوضعى :

(١)

للركن المادى هنا ثلاثة عناصر هامة : نشاط اجرامى ، وهو فعل الاسناد وموضوع لهذا النشاط وهو الواقعة المحددة التى من شأنها عقاب من أسند اليه أو احتقاره ، وصفة لهـــذا النشاط وهى كونه علنيا . وهذه بيان لهذه العناصر وغيرها .

أولا : فعل الاسناد : هو تعبير عن فكرة أو معنى فحواه نسبة واقعة الى شخص ما وتستوى وسائل التعبير أن تكون بالقول أو الكتابة أو الاشارة . وسواء أكانت نسبة الواقعة المقذوف على سبيل اليقين أم على سبيل الشك صريحة كانت أم على وجه ضمنى ، سرد المعلومات شخصية أم مجـــرد نقل عن الغير . فتقوم جريمة القذف بفعلين الافصاح عن الواقعة واذاعتها .

---

(١) انظر تفاصيل ما يلى شرح قانون العقوبات للدكتور محمود حسنى ٥٠٨-٥٤٠ بالتشرت وأحمد أمين ٥٥٢ والدكتور صالح سيد منصور ص ٧٨ وبو سرون رقم ٢٠٤

ثانيا: موضوع الاسناد وهو الواقعة التي يسندها الجاني الى المجنى عليه و يكون من شأنها المساس بشرفه واعتباره .

ثالثا: تحديد الواقعة: وهو الوسيلة الى التمييز بين مجالى القذف و السب و هو يفسر أهم الفروق القانونية بين جريمتين . فشدة عقوبة القذف بالقياس الى السب يفسره أن تحديد الواقعة يجعل تصديقها أقرب الى الاحتمال وتأثيرها على شرف المجنى عليه أشد وطأة. ووجود أسباب الاباحة فى القذف لا محل لها فى السب وتفسيره أن أغلب هذه الاسباب تفترض اثبات صحة الوقائع المسندة الى المقذوف ، وهو ما لا يتصور الا اذا كان محدودا .

رابعا: تحديد الشخص المقذوف : وهذا مستفاد من تعريف الشارع للقذف الذى افترض فيه أن القاذف أسند لغيره واقعة من الممكن لفئة من الناس التعرف عليه .

خامسا: قذف الميت قد وضع القانون الفرنسى تنظيما لهذا الموضوع فى المادة (٤٣) من قانون الصحافة الصادر فى ٢٩ يوليو ١٨٨١م - وما زال مطبقا الى الآن - فقرر العقاب على القذف ضد الاموات (اذا قصد به المساس بشرف الورثة الاحياء) ويعنى هذا أن مناط العقاب هو توافر ذلك القصد ،وتطبيقا لذلك كانت جريمة الطعن فى ذكر الميت متطلبة توافر الاركان الثلاثة الآتية :-

توافر كل أركان القذف بالنسبة للميت،وتضمن القذف اعتداء ممكنا على شرف الورثة الأحياء ، وأن تتوافر لدى القاذف نية المساس بشرف الورثة . وهذا النص يتضمن تطبيقا سليما للمبادئ القانونية ويتعين اعمال هذا التنظيم فى مصر على رأى الكتاب المعاصرين فى مصر(١) لبعض الحالات ،مثلا كان يذكر القاذف اسم الورثة ويجعلهم شركاء للمتوفى فى الواقعة المسندة اليه أو خلفاء له كقوله : أن الميت قد جمع ثروته بطريق غير مشروع ،وأن ورثته يستمتعون بها الآن ، أو كان يقول عن الميت أنه أنجب أحد أبنائه من الزنا أو عن امرأة ميتة أنها كانت تعاشر غير زوجها . وهذا الحكم بالنسبة للميت يتفق مع الرأى الذى رجحته فى الفقه الاسلامى مع فارق لبعض الاحترازات وهو رأى الشافعية فى المطلب الخامس مبحث الثانى من هذا الفصل.

---

١) هذا رأى احمد أمين ص ٥٥٥ ومحمود محمود مصطفى رقم ٣١٥ ص ٣٥٣ وعمر السعيد رمضان رقم ٣٢٣ واحمد فتحى سرور رقم ٤١٢ ص ٥٦٦ والدكتور حسنين عبيد رقم ١٢٧ ص ٢٣

سادسا : اعلانية الاسناد : وعلتها أنها وسيلة علم أفراد المجتمع بعبارات القذف وشرط لتصور اخلالها بالمكانة الاجتماعية للمقذوف واذا انتفت العلانية فلا تقوم بالاسناد جنحة القذف. وقد يعاقب عليها باعتباره مخالفة. ونص القانون على ثلاث وسائل للعلانية ، القول والفعل والكتابة ، وتضاف اليها وسيلة رابعة هي بالتلفون التى نصت عليها المادة (٣٠٨) ع مكرر (١) .

سابعا : لا يشترط صدور عبارات القذف فى حضور المقذوف ، بل أنه لا يشترط علمه بها فالقانون لم يستهدف بالعقاب على القذف حماية شعور المجنى عليه من أن تجرحه عبارات القذف، وانما يهدف الى حماية مكانته الاجتماعية ،وما يرتبط بها من قدر من الاحترام يحق له أن يحظى به (٢) .

الركن الثانى : بيان موجز للركن المعنوى فى جريمة القذف فى القانون الوضعى :

١) القذف فى جميع الحالات جريمة عمدية فى القانون ،فقد قضت محكمة النقض بأن :

" القانون لا يتطلب فى جريمة القذف قصدا جنائيا خاصا بل يكفى أن تتوافر القصد الجنائى العام الذى يتحقق فيها متى نشره القاذف أو أذاع الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف فى حقه أو احتقاره عند الناس ولا يوثر فى توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية أى معتقدا صحة ما رمى به المجنى عليه من وقائع القذف (٣) .

٢) عناصر القصد الجنائى فى القذف : القصد العام تنصرف عناصره الى جميع أركان الجريمة وتطبيق ذلك على القذف يقود الى الحقائق التالية :

١) يتعين أن يعلم الجانى بدلالة الواقعة التى يسندها الى المجنى عليه ،ويتعين أن يعلم بعلانية هذا الاسناد ، ويتعين أن تتوافر لديه ارادة الاسناد وارادة العلانية (٤) .

---

١) الاستاذ محمد عبد الله محمد ص ١٩٣ ومحمود نجيب ص ٥٣٨-٥٤٠ بالتصرف
٢) انظر تفاصيل ذلك نقض ٣٠/١٠/١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية رقم (٤٢) ص ٥٨٩ ٤ يناير ١٩٤٣ ٦/٢٧ ص٧٨٠ وانظر نقض أول فبراير ١٩١٣ المجموعة الرسمية سطر ١٤ ص٨١ وفبراير ١٩٢٢ المجموعة الرسمية سطر ١٣ رقم ١٠٩ ص ١٦٨ وانظر شرح قانون العقوبات محمود حسنى ص ٥٦٢ . (٣) انظر نقض ٢٢/مايو ١٩٢٩ من مجموعة القواعد القانونية ٤/ ٣٩٨ ص ٥٥٧ .
٤) محمود حسنى المرجع السابق ٥٦٤، ٥٧٤ .

٣) وتقضى القواعد العامة بالزام سلطة الاتهام باثبات توافر القصد الجنائي لدى المتهم وتقضى كذلك بالتزام محكمة الموضوع اذا أدانت القاذف بالقذف بأن تثبت توافر القصد لديه ، وسند هذه القاعدة أن القصد ركن فى القذف والمحكمة تلتزم باثبات جميع أركان الجريمة. (١)

الركن الثالث : لمن تكون دعوى القذف فى القانون الوضعى :

الحق فى رفع الدعوى المقذوف نفسه أو وكيله ، فيقوم بتقديم شكوى الى النيابة العامة ، أو احد مأمورى الضبط القضائى ، ويجوز التنازل عن الشكوى فى أى وقت الى أن يصير فى الدعوى حكم نهائى طبقا للمادة (٣) من قانون الاجراءات الجنائية. ولم يتطلب القانون أن يتقدم الشكوى كتابة ، فيصح أن تكون شفهية ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المقذوف أو من يمثله بالقذف ومرتكبها ، اذ يفترض فى هذه الحالة أنه تنازل عن حقه فى الشكوى. (٢)

المطلب الثالث : مقارنة موجزة حول الأركان لهذه الجريمة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى :

لعل أبرز نقاط الفرق بين أركان القذف فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى عدا ما ذكرناه فى تمهيد لهذا الفصل أن الفقه الاسلامى لا يشترط العلانية فى حدوث جريمة القذف كالحال فى القانون الوضعى. والأساس فى عدم اهتمام الفقه الاسلامى بالعلانية كركن ، لأن الشريعة الاسلامية التى هى مصدر الفقه الاسلامى تزن كرامة الانسان بميزان واحد ، وترى أن قيمة الانسان لا تتغير بتغير الظروف ، فقيمته أمام نفسه تساوى قيمته أمام الناس ، أما القانون الوضعى فلها شأن آخر اذ تميز بين أفعال القذف التى ترتكب علنا ، وأفعال القذف التى ترتكب فى غير علانية ، وتعاقب على الأولى دون الثانية. فهى تعاقب اذا عاقبت لأن القذف فى الغالب يسمعه فريق من الناس ، ولا تعاقب فى غير العلانية لأن القذف لم يصل الى أسماع الكثيرين من الناس.

---

١) محمود حسنى المرجع السابق ٥٦٤-٥٧٤.
٢) عبد الخالق النواوى جرائم القذف والسب العلنى ص ٥١.

وهكذا نجد أن القوانين تزن كرامة الانسان بميزانين وتجعل له قيمتين ، فتحافظ على كرامته وقيمته اذا مست وانتقصت قيمته أمام الناس، وتهدر كرامته وقيمته اذا مست وانتقصت دون أن يكون ذلك أمام الناس وهكذا تفرض القوانين الوضعية على الناس حياة الرياء والنفاق و تصرفهم عن الجوهر (١)

قد جاء الوقت المناسب للعودة الى منابع الفقه الاسلامي فى اصدار القوانين التى تحكم المجتمع الاسلامي بل والمجتمع الدولي ففى فقهنا الكفاية التامة لو قدر له الأيد النشيطة القادرة على البحث فى مغاراتها المليئة واستخراج الاحكام المناسبة التى تحتاج اليها الأمة لعرفنا أننا أغنياء كما عرفه غيرنا . ولعل المساعي الحميدة التى تقوم بها بعض الجهات الاسلامية الآن تثمر بجهد المخلصين من أبناء الأمة الاسلامية وندعو الله من أعماق قلوبنا أن يمدهم بعونه وتوفيقه حتى يعود مجد المسلمين اليهم . و قبل أن أختم هذا المطلب أحب أن انوه الى أنه بالنسبة لعلانية جريمة القذف التى تشترطها القوانين الوضعية كما مر معنا ووجدنا أن الفقه الاسلامي فى الظاهر لا يشترط هذا ولكن مما تقدم عرفنا أن الشارع الحكيم لا يحب اشاعة الفاحشة ولذلك حرم القذف ، فاذا تكلم شخص بكلام يفهم منه أنه قذف أمام القاضي المسلم وحده والمجنى عليه فان للقاضي المسلم أن يحاول صرف الجاني عن هذا الكلام ما دام لم ينتشر بين الناس فالستر فى الحدود مطلب أساسي كما بينا فى حد الزنى واذا رأى الامام تعزيره فلا بأس . والله أعلم .

---

١) المراجع السابقة بالتصرف .

المطلب الرابع : بيان أدلة اثبات جريمة القذف في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي :

المطلب الأول: في الفقه الاســـلامي .

الدليل الأول: البينة: وشروطها في الفقه الاسلامي كدليل اثبات لجريمة القذف :

تثبت جريمة القذف بشهادة رجلين مسلمين عدلين ، شهادة أصلية . فالشهادات في تقديـــر العدد في الفقه الاسلامي على ثلاث مراتب على ما ذكره الفقهاء أعلاها الزنى حيث جعل له أربعة رجال كما بينا ، ويليه في المرتبة سائر الحدود ما عدا الزنى من قذف و سرقة وحرابة فهـــذه الحدود تثبت بشهادة رجلين في الصحيح لا يجوز شهادة النساء في الحدود كما وضحنا فـــي مباحث الزنى . ويأتي في المرتبة الثالثة: الشهادة على الأموال وحقوقها كالآجال والخيـــار والشفعة والاجارة فتثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . (١)

ويشترط في الشاهدين لجريمة القذف ما يشترط في الشهود في الزنى و الخلاف الذي ذكرنـــاه في شروط الشهود في الزنى هو نفس الخلاف في الشهود على القذف فيشترط فيهما أن يكونا رجلين فما فوق وأن يكونا مسلمين عدلين ، وأن يكونا أصلين فلا تقبل الشهادة على الشهادة ، وأن تصدر الشهادة في مجلس القضاء ، (٢) وأن لا يتحقق فيهما أي مانع من موانع الشهادة وأن يكونا مكلفين في فهذه خلاصة شروط الشاهدين لجريمة القذف .

أما بالنسبة للمتهم بالقذف فان له أن ينفي تهمة القذف بأحد الطرق الاربع :

---

١) انظر المعنى التاج والاكليل ٦ / ١٨٠
٢) انظر مواهب الجليل ٦ / ١٥٤ والبحر الرائق ٧ / ٨٧ والمهذب ٢ / ٣٤٧ .
ولا قناع ٤ / ٤٢١ لرؤية شروط الشاهدين والخلاف الوارد فيها .

١/ أن ينكر واقعة القذف ثم له اثبات ذلك بمن شاء من الشهود رجالا ونساء بأن عدد أمكنه اثبات ذلك .

٢/ أن يدعى أن المقذوف اعترف بصحة القذف ، ويكفى لاثبات ذلك رجلين أو رجل وامرأتين .

٣/ أن يدعى أنه باستطاعته اثبات أن المقذوف قد ثبتت عليه التهمة وأنه يستطيع الاثبات بأربعة شهود على ارتكابه الزنى فيمهل الى فترة .

٤/ اذا كان زوجا فاعترف بالقذف فله أن يلاعن الزوجة[1] .

الدليل الثانى : الاقرار وشروطه فى الفقه الاسلامى كدليل اثبات للقذف :

المقصود بالاقرار اعتراف الجانى بارتكابه لجريمة القذف والاعتراف سيد الأدلة كما يقولون ، وقد تكلمنا عن الاقرار عندما بينا أدلة اثبات جريمة الزنى ، ولذلك فلن نطيل الكلام عن الاقرار ههنا الآ بقدر ما نوضح بعض النقاط التى نرى ضرورتها .

يثبت القذف اذا أقر الجانى المكلف الذى استوفى شروط القاذف كما وضحنا فى أركان القذف بأنه اتهم المجنى عليه المكلف بالزنى أو نفى نسبه .

ويكفى ان يعترف مرة واحدة فى مجلس القضاء[2] . واذا تم الاقرار فى غير مجلس القضاء فان الشهادة على هذا الاقرار جائزة عند أبى حنيفة وذلك لأن انكار الاقرار بالقذف لا قيمة له ، ولا يعتبر رجوعا عن الاقرار عنده[3] . لأن القذف حق للعبد من وجه ، وحق لله لا يحتمل السقوط بالرجوع بعد الثبوت، قال كمال ابن الهمام من الأحناف : ـ الحاصل أنه لما ألحق الشين ثبت حق الآدمى فلا يقبل ابطاله ، فالحاق الشين تأثيره فى اثبات حق الآدمى ليس غير ثم امتناع الرجوع ليس الآ لتضمنه ابطال حق الغير[4] . فالمعنى أنه اثبت حق الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشتمل عليه الرجوع فى الاقرار بحق الله تعالى وكونه الحق الشين لا أثر له[5] .

---

١) انظر شرح فتح القدير ٤/ ٢١٠ وقارن التشريع الجنائى للعودة ٢/ ٤٨٨ - ٤٨٩ .
٢) بدائع الصنائع ٧/ ٥٠ (٣) نفس المرجع (٤) شرح فتح القدير ٥/ ٣٢٨
٥) نفس المرجع .

فمن هذا يمكننا استخراج شروط الاعتراف بالقذف بما يلي موجزا .

١/ لا بد أن يكون الاقرار صريحا لا غموض فيه .

٢/ وأن يكون الاقرار فى مجلس القضاء .

٣/ لا بد أن يسأل القاضى المقر المراد بالقذف الذى اعترف به ومن المتهم .

٤/ ولا بد أن يكون المعترف مكلف استوفى شروط القاذف المذكور فى أول هذا الفصل.

الدليل الثالث : اليمين كدليل اثبات فى الفقه الاسلامى لجريمة القذف :

اختلفت مذاهب الفقهاء فى الشريعة الاسلامية حول جواز اثبات القذف باليمين الى ثلاثة آراء وخلاصتها :-

أولا) يرى بعض الأحناف أن القذف يثبت باليمين . بمعنى أنه اذا امتنع عن اليمين يحكم عليه بالحد عند بعضهم ويرى بعض الذين اثبتوا القذف باليمين انه اذا امتنع عن اليمين يحكم عليه بعقوبة تعزيرية بالنكول . ويرى بعض الأحناف أيضا أن القذف لا يثبت باليمين وقالوا لأن حق الله هو الغالب فيه ، فالحقوه بسائر حقوق الله الخالصة التى لا يجوز أن يحكم فيها باليمين والنكول. (١) وهو مذهب مالك وأحمد (٢) وان كان لأحمد رأى قديم بجواز الحكم بالنكول فى القذف (٣) ولكن المذهب المعتمد عندهم أنه لا يقضى بالنكول الا فى المسائل المالية وما يقصد به المال وعند الشافعية له ذلك أعنى التحليف ان لم يكن له دليل آخر (٤) .

---

١) بدائع الصنائع ٧/ ٥٢ (٢) شرح الزرقانى ٨/ ٩١ وتبصرة الحكام ١/ ١٧٤
٣) الاقناع ٤/ ٢٥٩ والمغنى ٨/ ٢٣٦ (٤) أسنى المطالب ٤/ ٤٠٢ .

المطلب الثانى : فى القانون الوضعى :

بالرغم من أن القاعدة العامة فى قانون العقوبات المصرى قد قررت فى فقرته الأخيرة من المادة (٣٠٢) فى قولها : "ولا تقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف به الا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة - وهى اذا لم يكن المقذوف له صفة عامة (١) *، الا أنه جاء فى بيان حكم الادانة لهذه الجريمة أنه يجب ان يتضمن حكم الادانة بيانا لأركان القذف وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تمارس سلطتها فى التحقق من الاستناد الى أسباب تدعمها (٢). وما يتعين اثباته فى حكم الادانة أمران وهما عبارة القذف ، وعلانية الاسناد . كما أنه تقضى القواعد العامة بالزام سلطة الاتهام باثبات توافر القصد الجنائى لدى المتهم ، وتقضى كذلك بالتزام محكمة الموضوع اذا أدانت المتهم بالقذف بأن تثبت توافر القصد الجنائى لديه ، وسند هم أعنى هذه القاعدة (٣) أن القصد الجنائى ركن فى القذف والمحكمة تلتزم باثبات جميع أركان الجريمة .

وبشأن عبارات القذف استقر قضاء محكمة النقض على أنه يتعين على قاضى الموضوع أن يثبت فى (٤) حكمه الفاظ القذف ، حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقبه فيما رتبه من النتائج القانونية ببحث الواقعة محل القذف لتبين مناحيها واستظهار مرامى عباراتها ، لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح (٥) بعد تحققه من صحة تكييف هذه العبارات من أنها تتضمن اسناد واقعة تستوجب عقاب المجنى عليه أو احتقاره (٦) ، فاذا أغفل الحكم بيان هذه الالفاظ كان قاصر التسبيب .

---

(١) قانون العقوبات مصطفى كامل منيب ص ١١٠ (٢) شرح قانون العقوبات القسم الخاص محمود نجيب حسنى ص ٥٨٣ (٣) محمود نجيب نفس المرجع السابق ص ٥٧٤ .

* فان كان موظفا عاما لزم اثبات الوقائع المستندة اليه من قبل القاذف .. انظر محمود نجيب (٦٠

(٤) نقض ١٨ مارس ١٨٩٦م القضاء س ٦ ص ١٤٧ قارن محمود نجيب نفس المرجع السابق ص ٥٨٣

(٥) نقض ابريل ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢٣ رقم ١٣٤ ص ٦٠٠ وانظر محمود نجيب ص ٥٨٣

(٦) نفس المرجع ص ٥٨٤ .

أما عن بيان اعلانية الاسناد فيلتزم حكم الادانة بأن يثبت علانية اسناد المتهم واقعة القذف المجني عليه، ويلتزم كذلك بأن يبين تفصيلات الوقائع التي تستخلص منها هذه العلانية حتى تتسنى لمحكمة النقض أن تتحقق مما اذا كانت تصلح أساسا لهذه العلانية، فاذا كانت الوسيلة العلانية هي القول تعين أن تبين المحكمة ما اذا كان محل الجهر بالقول أو الصياح "عاما أو خاصا" (١).

وفي ذلك تقول المحكمة "لا يكفي أن يذكر في الحكم أن القذف حصل في محفل عمومي على مسمع جملة من الناس، بل يجب أن يبين في الحكم محل الاجتماع لمعرفة ما اذا كان المحفل عاما أو خاصا، وخلو الحكم من هذا البيان يجعله باطلا (٢). واذا كانت العلانية عن طريق الجرائد مثلا تعين أن يشير الحكم الى عدد الجريدة الذي تضمن ذلك النشر (٣). ولكن اذا كانت الوقائع قاطعة بتوافر العلانية فلا تلتزم المحكمة بأن تقرر على استغلال توافرها (٤). ولا تلتزم محكمة الموضوع بأن تثبت دخول وسيلة العلانية التي استعملها في نطاق احدى الطرق التي نص عليها القانون اذ أن هذه الطرق قد ورد النص عليها فقط على سبيل المثال (٥).

وغني عن البيان هنا أن طرق اثبات جريمة القذف في الفقه الاسلامي أدق - نظرا - وأن نظرة الفقه الاسلامي أيضا الى جريمة القذف أدق من نظرة القانون لها فلا نكرر ما قلناه في المطالب السابقة من أن الفقه الاسلامي يرعى كرامة الانسان بأي صفة كانت اذا لحقه ما يعيبه من أي شخص كان وجب أن يحكم على ذلك الشخص بعقوبة رادعة اذا كان علنا وان كان مخفيا فالفقه الاسلامي يحث على الستر في هذه الجرائم ولذا ينبغي الستر ان أمنا النتائج السيئة بعدها. وهذه الدراسة ليس الغرض منها بيان كل ما ورد في الفقه الاسلامي والقانون حول هذه الجرائم بل الاشارة الى مداخلها فقط. ولذا اكتفي بما ذكرته.

---

١) نفس المرجع ص ٥٨٤. (٢) نقض ٣ مارس ١٩١٧م المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٥٢ ص ٩٠ ومحمود نجيب حاص ٥٨٤.

٣) نقض ١٦ سبتمبر ١٩٠٥م الاستقلال س ٥ ص ٦٠ (٤) نقض ١٢ مارس ١٩٧١م مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٦٢ ص ٢٥٥. وانظر كل هذا محمود نجيب ٥٨٤.

(٥) نفس المرجع السابق.

المبحث الخامس : بيان عقوبة القذف فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى :

المطلب الأول : فى الفقه الإسلامى .

أولا : بيان عقوبة القذف فى الفقه الاسلامى :

يمكن للناظر الى الآية الكريمة فى سورة النور " والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء " الآية" يجد أن العقوبة المقررة للقاذف فى الفقه الاسلامى يمكن أن يحدد بثلاث عقوبات وهى : بدنية وهى الضرب ثمانون جلدة وهذه هى العقوبة الأصلية لهذه الجريمة ، وعقوبة أدبية وهى عدم قبول شهادة المجلود وفى القذف قبل التوبة وهى عقوبة تبعية ، وعقوبة دينية وهى وصف المجلود بالقذف بأنه فاسق وهى عقوبة تكميلية وهذه أيضا قبل توبته . والى هذا الحد الفقهاء متفقون وأصل هذا الاتفاق هو الآية المذكورة ،فنجد أن الآية الكريمة تنص صراحة على أنه اذا لم يستطع القاذف اثبات ما أتهم به المجنى عليه فانه يجلد ثمانون جلدة حدا لله تعالى باتفاق الفقهاء ، وعليه فلا تقبل الزيادة أو النقصان أو الاستبدال أو الاسقاط بعد وجوبه شأن كل عقوبات الجرائم الحدية المتفق عليها . اذ علمنا ان الجلد هى العقوبة الاصلية لحد القذف فى الفقه الاسلامى . ولكن هل للمقذوف العفو عن العقوبة؟ و متى يكون له ذلك ؟ الجواب على هذا التساؤل لا بد من معرفة هل حد القذف حق لله سبحانه وتعالى أم القذف حق للعبد ؟ وقد تعرضنا فيما مضى الى بيان الفروق بين الحقين والمراد بها (١) . و بقى لنا أن نعرف أنه قد ينشأ الحقان معا عن الجريمة الواحدة كما هو الحال فى جريمة السرقة ،فنجد أنه ينشأ عنها حق لله تعالى فى استيفاء عقوبة القطع لحفظ أموال المجتمع من اللصوص، و حق للعبد فى استرداد ماله ان وجد أو مقابله ان أستهلك ،و قد ينشأ عن الجريمة حق واحد فقط لله محض كحق جريمة الردة . وقد يكون حق للعبد فقط كالحق فى جرائم الاعتداء على ذواتهم وأجسامهم وهو حق محض للعبد بحيث يمكنه اسقاطه و ينتهى الأمر . والجريمة التى نحن بصدد بيانها هى من النوع الأول أى الجريمة التى ينشأ من ارتكابها الحقان معا ،والخلاف بين الفقهاء

---

١) راجع ص ٣٥ من هذه الدراسة ما يليه .

يدور حول أى الحقين يغلب ؟ نجد أن أشهر المذاهب فيه ثلاثة وهى :-

المذهب الأول: يرى أصحابه أن الغالب فى القذف هو حق الله تعالى وبه قال أبو حنيفة (١)

المذهب الثانى: يرى اصحابه أن الغالب هو حق العبد وبه قال الأئمة الشافعية وأحمد (٢) وبعض الأحناف.

المذهب الثالث: يرى أصحابه التفريق فان كان قبل الشكوى فالغالب حق العبد أما بعد رفع الدعوى فان الحق الغالب هو حق الله تعالى وهذا رأى مالك رحمه الله (٣) واستدل أصحاب المذهب الأول بأدلة أهمها بايجاز ما يلى /-

١/ قالوا بأن سائر الحدود انما كانت حقوق لله تعالى على الخلوص لأنها وجبت لمصالح العباد وكون الشرع الحكيم شرط فى القذف الدعوى من المقذوف لا ينفى كونه حقا لله تعالى على الخلوص ، لأن حد السرقة أيضا يشترط فيه الدعوى من المجنى عليه ولم ينفى هذا أن يكون حد السرقة حقا لله تعالى على الخلوص باتفاق .

٢/ قالوا بأن دلالة الاجماع تدل على أن حد القذف حق لله تعالى من وجهين :-

أ- الجميع متفقون على أن ولاية الاستيفاء لحد القذف للامام وليس للمقذوف.

ب- الجميع متفقون على أن حد القذف ينتصف اذا كان الجانى رقيقا - عندما كان السرق المعلن موجودا - وحق الله تعالى هو الذى يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لأن حقوق الله تجب جزاء لفعل ، والجزاء يزداد بزيادة الجناية ، وينقص بنقصانها ، والجناية تتكامل بتكامل حال الجانى وتنتصف بنقصان حاله . أما حق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجانى وهذا كله يثبت أن حد القذف حق لله أو أنه الغالب فيه (٤) .

---

١) انظر فتح القدير ٥/٣١٦ وما بعده والهداية مع شرح فتح القدير نفس ص وبدائع ٧/٥٦
٢) المهذب ٢/٢٩٢ والأم ٨/٢٦٢ واسنى المطالب ٤/١٣٥ والاقناع ٤/٢٦٥ والمغنى ٨/٢١٧ (٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤/٣٣١ ومواهب الجليل ٦/٣١٥
٤) انظر تفصيلات هذه الأدلة المبسوط ٦/١٠٩ - ١١١ وشرح فتح القدير ومعه الهداية ٥/٣٢٦ وما يليه وبدائع الصنائع ٧/٥٦ وما يليه .

وسند المذهب الثاني ما جاء بالمجار :-

أ) قالوا ان سبب وجوب هذا الحد هو لجريمة القذف وهو جناية على عرض المقذوف بالتعرض ، وعرضه حق له ، فكان البدل حق له ، والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص .

ب) وقالوا انه يشترط فيه الدعوى ، والدعوى لا تشترط في حقوق الله تعالى الا أنه لم يفوض استيفاؤه الى المجني عليه لأجل التهمة ، فلو فوض اليه فربما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففوض استيفاؤه الى الامام دفعا للتهمة لا لأنه حق لله سبحانه وتعالى . (١)

أما المذهب الثالث : فانهم قالوا بتغليب حق العبد قبل الشكوى باعتبار أن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور الا بعد الشكوى ، فان لم تكن شكوى فلا حق الا حق العبد المقذوف. أما بعد رفع الدعوى فانه قد وجد حق الجماعة واذا وجد حق الجماعة تغلب على حقوق الافراد . (٢)

وأهم النتائج التي تترتب على هذا الخلاف جواز العفو عن الجاني قبل رفع الدعوى أو بعد الحكم بالادانة ، فالذين يرون أن حق الله هو الغالب في جريمة القذف يذهبون الى القول بأن عفو المجني عليه عن الجاني لا يصح وذلك سواء حصل قبل رفع الدعوى أو بعد صدور الحكم بالادانة لأن حق الآدمي ينتهي عند تحريك الدعوى فقط . وبعد ذلك ينتقل الحق للى المجتمع كله وبالتالي فلا يحق للأفراد العفو عن الحقوق العامة بناء على مذهبهم السالف الذكر .

وأما أهل المذهب الثاني قالوا بأنه يجوز للمقذوف أن يعفو عن الجاني حتى ولو بعد رفع الدعوى وصدور الحكم بالادانة بناء على مذهبهم في أن حق العبد هو الغالب على حق المجتمع في هذه الجريمة وبالتالي أجازوا له العفو في أى مرحلة من مراحل القضية وقوو مذهبهم هذا بقول رسول الله (ص) في حق أبي ضمضم (٣) حيث قال مادحا له " أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان يقول اذا أصبح اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك "

---

١) أنظر المهذب ٢/٢٢٥ وتحفة المحتاج لابن حجر ٧/١٢٠ والمغني ٨/٢١٧

٢) انظر المواهب الجليل ٦/٣٠٥ (٣) المهذب ٢/٢٩٢ واسنى المطالب ٤/١٣٦ والاقناع ٤/٢٦٥ وكشف الاسرار ٤/١٢٧٩ وبدائع ٧/٥٦ وقارن العفو عن العقوبة للدكتور سامح السيد جاد ص ٥٤-٦١ .

وان المدح انما يكون على التصدق بما هو حقه والتصدق بالعرض لا يكون الا بالعفو عما يجب له وان حد القذف لا يستوفى الا بالمطالبة من المجنى عليه أو من ينوب عنه فكان له الحق فى العفو عنه مثل القصاص. وأما المالكية فلهم آراء متعددة حول جواز العفو وعدمه. ونوجز فيما يلى هذه الآراء :

أ ـ) أن للمجنى عليه العفو عن الجانى الى ما قبل سماع البينة ،فان ظهرت البينة بشهادة الشهود فلا عفو بعدها .

ب ـ) ان للمجنى عليه العفو الى ما قبل تبليغ الامام ـ وهذا فى كافة الحدود ـ فاذا لم يعف حتى بلغ الحاكم فلا عفو بعدها .

ج ـ) ان المجنى عليه اذا قصد الستر على نفسه بالعفو فان ذلك يجوز له قبل التبليغ وبعده ما دام يريد أن يستر على نفسه (١) . الا أن بعض الكتاب يرون بحق أن هذا الرأى الأخير من المالكية فيه تناقض لأنه اذا كان حد القذف عند هؤلاء من حقوق الله فقد ناقضوا أنفسهم لأنه لن يكون للمقذوف العفو عن القاذف لأن حقوق الله لا تقبل العفو من الأفراد ، وان كان حد القذف للعبد عندهم كان معنى ذلك أن للمقذوف أن يعفو عن القاذف لأنه يعفو عن حقه ولا يكون هناك ثمة فرق بين أن يريد الستر على نفسه أو لا يريد ،هذا بالاضافة الى أنه برفعه الدعوى وصدور الحكم بالادانة يكون الأمر قد ذاع واشتهر بين الناس (٢) . فبطل بذلك دعوى الستر . والظاهر أن الجرائم الحدية ومنها القذف عند وقوعها تنشىء حقا فى اقتضاء العقاب، ولكن لا يتأكد هذا الحق الا بحكم القضاء ويبقى دور المجنى عليه دائما هو الابلاغ عن وقوع الجريمة وقد يكون دور الابلاغ على غير المجنى عليه فى جرائم الحدود وعدا القذف والسرقة لضرورة رفع الدعوى فيهما من المجنى عليه عما بيناه فيما تقدم ولأن الاعتداء فيهما على حقين حق فردى

---

١) ذكر هذه الآراء صاحب المدونة ١٦/١٦ ومواهب الجليل ٣٠٥/٦ و ما بعده وانظر التشريع الجنائى للعودة ٤٨٧/٢ .

٢) العفو عن العقوبة للدكتور سامح السيد ص ٦١ .

وحق جماعي مرتبط بالحق الفردي فلا يقوم حق الجماعة الا بناء على قيام الفرد بالابلاغ وتحريك الدعوى . أما لو كان الحق المعتدى عليه حقا عاما فلا تأثير لارادة المقذوف استيفاء العقاب والعفو كما هو الحال في جريمة الزنى . وأما الظاهرية فانهم يرون أن الحق في جريمة القذف خالص لله وبالتالي فلا يشترطون رفع الدعوى من المجنى عليه في حد القذف. وقالوا بأنه ليس لهذا الشرط أصل في القرآن الكريم أو السنة المطهرة . بل ان رسول الله (ص) حين عاقب قاذفي عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وعن أبيها لم يسألها هل كانت تريد توقيع العقوبة عليهم أو لا تريد (١) ، حيث لو كان رأي المشترطين لرفع الدعوى صحيحا لكان رسول الله (ص) فعل ذلك قبل أن يعاقب القذفة . أما وهو لم يفعل فان الظاهر أن طلب المجنى عليه لا علاقة له بتوقيع العقاب ، وأنه متى ثبت لدى القاضي أن القذف قد وقع فانه يتعين الحكم بتوقيع العقوبة . واذا تبين لنا عدم صحة هذا الاشتراط الشائع لدى كثير من فقهاء الاسلام فانه يتبين لنا كذلك اعتبار العقوبة حقا لله كغيرها من العقوبات الحدية المتفق عليها ، وانه يجب توقيع العقوبة اذا ثبتت الجريمة . أما العفو فانه لا يجوز الا قبل رفع الأمر الى الامام أو نائبه بابلاغ من المجنى عليه أو غيره من الناس حسبة بالطرق التي ثبت بها الحد والمقدرة حقا لله . وللمجنى عليه الحق بالعفو بعدم رفع الدعوى الى القاضي .

أما العقوبة التبعية للقذف في الفقه الاسلامي فهي : عقوبة أدبية وهي عبارة عن عدم قبول شهادة الجاني الذي لم يستطع اثبات ما يدعيه على المجني عليه فهذه العقوبة تتعلق بالناحية المعنوية باهدار كرامة الجاني واسقاط اعتباره ، الا أنه لا يوثق بكلامه ولا يقبل قوله عند الناس. لقوله تعالى (" ولا تقبلوا له شهادة أبدا ") النور آية ٤ .

---

١) المحلى ١١/١٨٩ وقارن العوا ص١٦٦ .

أثر التوبة فى اسقاط العقوبة التبعية :

اتفق قول الفقهاء فى الشريعة الاسلامية على أنه لا أثر للتوبة على العقوبة الأصلية المقررة لجريمة القذف وكذلك لا أثر على اعتبار الجانى بعد الجلد بأنه فاسق قبل التوبة أما بعد التوبة فان العقوبة الدينية أيضا لا تعتبر الفسق (١) وانما خلافهم فى قبول شهادة الجانى بعد جلده الحد أو عدم قبولها .

فذهب الأحناف الى القول بأن التوبة لا أثر لها فى قبول الشهادة فتبقى شهادته غير مقبولة أبدا بنص الآية (٢) .

أما بقية الأئمة ذهبوا الى أن توبة الجانى تعيد اليه أهليته للشهادة (٣) . وسبب اختلافهم فى هذه المسألة هو اختلافهم فى حمل الاستثناء فى قوله تعالى (الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم) النور آية ٥ بعد قوله تعالى : (فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا اولئك هم الفاسقون) النور ٤ فالاحناف جعلوا الاستثناء الوارد فى الآية على أنه يعود الى أقرب مذكور فقالوا بناء عليه ان التوبة ترفع الفسق فقط ولا تؤثر على عدم قبول الشهادة بينما بقية الأئمة قالوا بأن الاستثناء يجب أن يعود الى الجملة السابقة كلها وبالتالى قالوا بجواز قبول الشهادة من الجانى بعد توبته .

والمسألة كما نرى اجتهادية ولكل وجهته الا أن الظاهر الاحتياط كان أولى فمذهب الاحناف أحوط ، ولكن الأوفق للعمل به هو مذهب الجمهور وخاصة أن الجانى قد تاب فلا معنى لبقائه عديم الثقة وعلى أى حال يتوقف الأمر على قوة توبته فان ظهر أنه تاب توبة نصوحا والتزم الجادة المستقيمة قبلنا منه والا توقفنا حتى يتبين لنا الأمر .. والله أعلم .

---

١) تفسير سورة النور للمودودى ص ٩٧ - ٩٨ (٢) المبسوط ١٦/ ١٢٥ - ١٢٩ .
٣) نفس المراجع السابقة وقارن التشريع الجنائى للعوا ٢/ ٤٨٧ .

المطلب الثاني : بيان عقوبة القذف في القانون الوضعي وظروف التشديد بها بايجاز:

يعاقب القانون الوضعي على جريمة القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتي جنيه أو باحدى العقوبتين فقط مادة (٣٠٣) [1]. وللقذف عقوبة بسيطة وهي ما ذكرنا . و نرى الشارع قد وسع بذلك من نطاق سلطة القاضي التقديرية حيث أن له أن يحكم بالحبس والغرامة معا ، وله أن يحكم باحدى هاتين العقوبتين فقط، ويسترشد القاضي في استعماله سلطته باعتبارات متنوعة فكلما ازداد فحش وبذاءة عبارات الجاني كان ذلك حاملا للقاضي على الارتفاع بمقدار العقوبة [2].

ثانيا : أسباب تشديد عقوبة القذف ومتى ؟

هنالك ظروف تجعل العقوبة مشددة نصت عليها المادة (٣٠٣ ع م) في فقرته الثانية حيث قالت: فاذا وقع القذف في حق موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة كانت العقوبة هي الحبس أو الغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين فقط [3]. ونستطيع تصنيف الظروف المشددة في القذف بردها الى الفئات التالية /

ظرفان يرجعان الى صفة المجني عليه وهما : ظرف يفترض أن المجني عليه موظف عام أو من في حكمه ،وظرف يفترض أنه من عمال النقل العام [4].

وظرف يرجع الى وسيلة القذف و هو كما نصت المادة (٣١٧) من قانون العقوبات في قولها : اذا ارتكب جريمة من جرائم المنصوص عليها في المواد ١١٨ الى ١٨٥ و ٣٠٣ و ٣٠٦ بطريق النشر في احدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصوى العقوبة الغرامية المبينة في المواد المذكورة الى ضعفها [5].

---

١) مجموعة القوانين المصرية قانون العقوبات ص ١١٠ مصطفى كامل منيب وانظر احمد سعيد عبد الخالق نفس المرجع ص ٣٧٤ . (٢) شرح قانون العقوبات محمود نجيب ٥٧٦ .
٣) مصطفى كامل نفس المرجع ص ١١٠ وأحمد عبد الخالق ص ٣٧ .
٤) محمود نجيب نفس المرجع ص ٥٧٧ ومصطفى كامل ص ١١٢ .
٥) محمود نجيب ص ٥٨٠ ومصطفى كامل ص ١١٢ .

وقد استحدث هذا النص قانون العقوبات الصادر عنه سنة ١٩٣٧م ، وجاء تعليلا له فى مذكرته الايضاحية أن " ارتكاب هذه الجرائم بطريق النشر فى الجرائد والمطبوعات بعد التفكير والتروى يجعل لها من الخطورة ما لا يكون لها اذا وقعت بمجرد القول فى الشوارع أو غيرها من المحلات العمومية فى وقت غضب أو على أثر استفزاز خصوصا اذا كانت الالفاظ مما يجرى عادة على السنة العامة (١). وقد استظهر المذكرة بذلك بسببين لتشديد العقاب أن هذا القذف فى الغالب وليد تروانه يغلب أن يكون وسيلة لابتزاز أموال أبرياء حيث قالت المذكرة " ومن جانب آخر فان حملات القذف أو السب قد يتخذها بعض من لا أخلاق لهم سبيلا للكسب أو غيره من الاغراض الشخصية وأضاف الدكتور محمود نجيب بحق سببا ثالثا ، وهو أن نشر وقائع القذف فى الجرائد والمطبوعات بصفة عامة شأنه أن يعطيها نطاقا واسعا من الذيوع مما يزيد من خطورة الجريمة (٢).

ظرف يرجع الى خطورة وقائع القذف كما نصت عليه المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات فى قولها "اذا تضمن العيب أو الاهانة أو القذف أو السب الذى ارتكب باحدى الطرق المبينة فى المادة (١٧١) طعنا فى عرض الافراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس و الغرامة معا فى الحدود المبينة فى المواد (١٧٩ و ١٨١ و ١٨٢ و ٣٠٣ و ٣٠٧) على أن لا تقل الغرامة فى حالة النشر فى احد الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الاقصى و ألا يقل الحبس عن ستة شهور (٣) والعلة الحقيقية للتشديد هى خطورة هذا القذف بالنظر الى خطورة الوقائع التى تناولها فهى تتصل بمجال يحرص الشارع على أن تصان له حرمته وقدسيته ، فهو مجال من الشرف أكثر أهمية من سائر مجالاته ، ويعنى ذلك أن أثر هذا القذف على شرف المجنى عليه أشد وأبلغ (٤).

---

١) مصطفى كامل ص ١١٢ (٢) محمود نجيب ٥٨٠

٣ - ٤) محمود نجيب نفس المرجع السابق .

المطلب الثالث : المقارنة بين عقوبة القذف فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى بايجاز:

باستعراض نصوص القذف التى تقرر العقوبات فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى نلاحظ أن العقوبة فى الفقه الاسلامى تقتصر على الرمى بالزنى أو نفى النسب فقط مع أن هناك أنواعا أخرى من القذف فى الفقه الاسلامى لكن لا يستلزم عقوبة حدية وانما عليها عقوبة تعزيرية بينما نجد أن للقذف مجال واسع فى القانون الوضعى ،فقد أدخل فى دائرة جريمة القذف ما ليس منها فى الفقه الاسلامى ، فنجدهم يعاقبون على كل من يسند الى غيره أمورا لو كانت صحيحة لأوجبت عقابه فنلاحظ الخلط البيّن فى القانون بين القذف وغيره من الجرائم .. و الفقه الاسلامى كان موفقا عند ما فصل فى الأمر حيث قرر العقوبة المناسبة للجريمة الملائمة لها . كما أننا نجد للاعلان أهمية فى ثبوت العقوبات لجرائم القذف فى القانون الوضعى . وهذا ما لا نجده فى فقهنا الاسلامى ، ونجد أن فى تنفيذ العقوبات فى الفقه الاسلامى أنه ينبغى أن يكون علنيا بعد ثبوتها وعند استيفائها ، بخلاف تنفيذ العقوبات فى القانون الوضعى . والواقع المشهود يشهد لنظرية الفقه الاسلامى على ما تقدم فى المباحث السابقة . ولذا فاننا نهيب بمن يتولون وضع القوانين الجنائية وغيرها والقائمين على تنفيذها أن يعودوا الى أحكام الفقه الاسلامى لاستمداد القواعد السليمة لاستخراج العقوبات الملائمة لجرائم القذف وغيرها فيضعوا العقوبات المنصوص عليها فى الكتاب العزيز موضع التنفيذ كما وضحه فقهاؤنا الاجلاء ، وبذلك ينالون شرف خدمة أمتهم الاسلامية بل والعالم أجمع فالعودة الى الحقيقة ليس عيبا انما العيب كل العيب هو معرفة الحقيقة ومعارضته بدواعى التقليد الأعمى . فالعودة الى فقه الاسلامى فضيلة وفائدة فى الدنيا والآخرة .

المبحث السادس: بيان كيفية استيفاء عقوبة القذف فى الفقه الاسلامى والقانون وفيه مطالب.

"تمهيـــد"

الأصل فى كيفية استيفاء عقوبة القذف آية النور ٤ (والذين يرمون المحصنات) الآية فمن هذه الآية تقرر أن عقوبة القذف مقدرة من الله سبحانه وتعالى بثمانين جلدة أو أربعين جلدة للرقيـــق عند ما كان موجودا.

المطلب الأول : بيان من يقيم حد القذف فى الفقه الاسلامى :

مما تقدم علمنا أنه من المتفق عليه لدى الفقهاء فى الشريعة الاسلامية أنه يجب أن يتولـــى استيفاء عقوبة الحدود ومنها القذف الامام أو نائبه وذلك لأن الحدود حقوق الله وقررت عقوباتها لصالح الجماعة فوجب أن يتولى تنفيذها نائب الجماعة وهو رئيس الدولة "الامام" أو نائبـــه الذى يتولى استيفاء العقوبات ولافتقار اقامة الحدود الى الاجتهاد والنظر الدقيق، ولضمـــان عدم الحذف والزيادة عن الواجب ولم يشترط الفقهاء حضور رئيس الدولة الاسلامية استيفـــاء العقوبات لأن المصطفى (ص) لم يرى حضوره لازما لارساله بعض الصحابة لتنفيذ ما تقـــرر شرعا فى بعض القضاء الا أن اذن رئيس الدولة لازم قبل التنفيذ فى الجرائم الخطيرة لما تواترت عليه من الاخبار من أنه لم يستوفى حد فى زمن رسول الله (ص) أو زمن خلفاؤه الراشـــدون الا باذنهم، والاذن باقامة الحدود قد يكون اذنا موءقتا يصدر بمناسبة كل حالة، كما أنه قد يكون اذنا دائما يصدر الى النواب والحكام باقامة الحدود على المحكوم عليهم بعد وسنـــد هذا الاتفاق قوله (ص) "أربع الى الولاة: الحدود والصدقات والجماعات والفىء" (١)

---

١) أخرجه أصحاب السنن عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير مرفوعا أنظر فتح القدير وشرحه ٥/٢٣٥.

ومعناه أن هذه الأمور الأربعة يتولاها الامام " رئيس الدولة" استيفاء العقوبات أو الاذن بذلك ، وجمع وتوزيع الصدقات الزكاة وما الى ذلك يتولاه رئيس الدولة أو باذن منه لنائبه والصلاة بالناس جماعة مهمة رئيس الدولة أو نائبه وما يأخذه الجيش بدون حرب للامام أو نائبه (١).

النتيجة الذى خرجنا منه فى هذا المطلب أن الامام " رئيس الدولة" أو نائبه " قاضى الموضوع " هما اللذان يقومان باقامة الحدود المقدرة وجوبا لما تقدم فى حد الزنى وقريبا فى هذا المطلب.

المطلب الثانى : كيفية جلد الجانى فى جريمة القذف:

الجلد ثمانون جلدة هو حد القذف فاذا ثبتت الجريمة وطالب المقذوف بالحد أو من يتضرر بالقذف فانه يضرب القاذف بسوط ضربا متوسطا ويشترط أن لا يكون السوط يابسا لئلا يجرح أو يبس وأن لا يكون به عقد فى طرفه الذى يسبب الجسم لأنها تؤدى الى ما يؤدى اليه يبس السوط ، ويفرق الضرب على أعضائه لما مر فى حد الزنى ولا تنزع منه ثيابه عند الأحناف و الشافعية والحنابلة وقول للمالكية لأن سببه نسبة الزنى كذبا بالغير وهو سبب غير مقطوع به لجواز كونه صادقا غير أنه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنى لأنه سببه معاين للشهود أو للمقر . ويضرب الرجل قائما والمرأة جالسة ولا يضرب الوجه المقاتل لما مرّ فى حد الزنى ،وأن يكون الضرب بين بين فلا يبرح ولا يخفف وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب لأن مدّ السوط فى الضرب بمنزلة ضربة أخرى وعليه أن يرفع السوط لأعلى بعد أن يمس جسم المحدود ،ولا يرفع الجلاد يده الى ما فوق رأسه ولا يبدى ابطه فى رفع رأسه لأن الضرب يكون شديدا فى هذه الحالة يخشى منه الهلاك وتمزيق الجلد وكما قلنا فى حد الزنى لا يضرب المجلود بحيث يؤدى الى هلاكه لأنه حد زاجر لا حد مهلك ولا يقام فى الجو الحار أو البارد اذا خشى الهلاك ولا يقام على المريض أو النفساء أو الحامل وتفصيلاته مرت مفصلا فى فصل الزنى (٢) فلا داعى للتكرار . وأما عن عقوبة القذف فى القوانين الوضعية فلا جلد فيهّ بل الحبس والغرامة كما تقدم بيانه ولذلك فلن اتطرق لكيفية استيفائها فى القانون الوضعى اكتفاء لما ذكرناه فى فصل الزنى من كيفية الحبس وعرفنا غرامة القذف.

---

١) ما تقدم انظر المغنى ٨/١٧٧ وما يليه وشرح فتح القدير ٨/٢٣٥ والهداية مع فتح فى نفس الصفحة والمهذب ٢/٢٨٧ واسنى المطالب ٤/١٣٢ وشرح الزرقانى ٨/٨٤ وقارن عبد القادر ٢/٤٤٤ (٢) ما تقدم يراجع شرح فتح القدير ٥/٢٢٤ مع الهداية وص ٣١٨ نفس الجزء والاقناع ٤/٢٤٥ وشرح الزرقانى ٨/١١٤ والمهذب ٢/٢٨٧ واسنى المطالب ٤/١٣٢ والمغنى

المبحث السابع : بيان موجز لمسقطات حد القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي :

المطلب الأول : بيان ما يسقط عقوبة القذف في الفقه الاسلامي :

حق استيفاء عقوبة الجلد لجريمة القذف لا يسقط بالرجوع عن الاقرار بالقذف لما لحقه من حقوق الفرد المقذوف فأصبح القصاص فلا يسقط الا باسقاط صاحب الحق ولكن بتتبع ما كتبه الفقهاء الاسلاميون قديما وحديثا نجد أن هناك بعض الصور ترد في مسألة القذف فتسقط عقوبتها ومن هذه الصور:

أولا : اقامة البينة على صحة زنى المقذوف بالاتيان باربعة شهداء عدول.

ثانيا : تصديق المقذوف للقاذف بما رماه به من الزنى أو نفى النسب في ذلك لأنه اذا صدقه انتقلنا من جريمة القذف الى جريمة الزنى فلكل حكمه الخاص .

ثالثا : زنى المقذوف قبل استيفاء الحد لأنه ظهر عدم عفته وهو شرط لاستيفاء الحد على القاذف فاذا بطل الشرط في المقذوف بطل المشروط وهو الحد وهذا رأى الاحناف و تقدم بيان الخلاف فيه وترجيح الرأى المخالف لهذا الرأى .

رابعا : تكذيب المقذوف لشهوده عند الأحناف ،وعند مالك ان صدر التكذيب قبل سماعهم لا يعطى الشهود فرصة الشهادة أما ان كان التكذيب بعد سماع شهاداتهم فلا يبطله تكذيب المقذوف.

خامسا : امتناع المجنى عليه عن اليمين ان طالبه بها القاذف للدلالة على صحة قوله ان كان لا يوجد دليل سوى تلك اليمين اذ للقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه فان حلف حد القاذف والا فلا حد عليه عند بعض الفقهاء .

سادسا: عفو المقذوف عن القاذف قبل المطالبة باتفاق وبعد المطالبة بخلاف وتقدم فى أول هذا الباب بيان ذلك .

سابعا: بطلان أهلية الشهود قبل اتمام الاستيفاء وهو شرط خاص بأبى حنيفة لأن القاعدة عنده أن الامضاء من القضاء .

ثامنا : اللعان فى حالة ما اذا كان القاذف زوج للمقذوفة فهى زوجته وتقدم أحكام اللعان(١) .

المطلب الثانى : بيان مسقطات العقوبات ومنها عقوبة القذف فى القانون الوضعى :

تمهيد :

تنشىء الجريمة حقا للدولة فى معاقبة مرتكبها ،وتقتضى الدولة هذا الحق بأن تخضع الجانى للعقوبة التى يقررها حكم قضائى يثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى ذلك الشخص المعين(٢) .

- القاذف - ومع أن الاساس هو أن تقتضى الدولة حقها فى العقاب وفق هذا الطريق ، فانه قد تعرض أسباب تحول دون هذا الاقتضاء ،وتنحصر هذه الأسباب فى النظم أو التصالح بالنسبة لبعض الجرائم(٣) . أما بالنسبة للقذف من بين الجرائم فاننا قد ذكرنا طرفا من أسباب الاباحة فيه ،فقد تكون دفاعا شرعيا اذا ثبت توجيه المدافع عبارته الى المعتدين وهى التى صرفته عن البدء فى القذف أو الاستمرار فيه ،وقد يكون القذف وسيلة لتأديب الصغير اذ ثبت أن توجيه عبارات معينة على شىء من الخشونة تتضمن تذكيره بوقائع محقرة من شأنها تهذيبه ولأنه اذا كان التأديب عن طريق الضرب جائز فهو من باب أولى يكون جائز عن طريق وسيلة أقل جسامة ومن باب أولى يجوز السب تأديبا(٤) . ويرى بعض الكتاب جواز استعمال احدى صورتى القذف أو السب لتأديب الزوجة(٥) . ولكن بصفة عامة أسباب سقوط العقوبات هى ما يلى /

---

١) ما تقدم من مسقطات عقوبة القذف راجع المراجع السابقة فتح القدير ٥ / ٢٢٤-٢٢٠ وغيرها وقارن عبد القادر عودة نفس المرجع السابق ٢ / ٤٩٥ وعبد العظيم شرف الدين المرجع السابق ص١٩٣ . (٢) حق الدولة فى العقاب الدكتور عبد الفتاح الصيفى ص٦٣-٦٤ وقارن النظام الجنائى ص١٠١ (٣) نفس المرجع السابق .
٤) شرح قانون العقوبات محمود نجيب ص٥٨٦ وما بعده . (٥) انظر الموسوعة الجنائية ٥/ ٢٤٠ - ٢٤١ وقارن قانون العقوبات القسم العام مأمون سلامة ص٦٤٨ .

أولا وفاة المحكوم عليه :

تسقط العقوبة بوفاة المحكوم عليه كالاعدام والعقوبات السالبة للحرية والعقوبات التبعية والتكميلية وذلك تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة حيث لا يلتزم بتنفيذها سوى من ارتكب الجريمة وحكم عليه من أجلها . اذ من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي " أن لا تزر وازرة وزر أخرى " فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها ،وهذا المبدأ سبق اليها التشريع الجنائي الاسلامي في أقدم عصورها وطبقها خير تطبيق مما تطبقه القوانين الوضعية . و اذا كان قد تم الحكم بالمصادرة لا يؤثر على العقوبة باعتبار أنها تنفذ بصدور الحكم بها . أما العقوبات التي تتطلب اجراءات التنفيذ فانها تسقط بالوفاة . ومؤدى هذا المبدأ أن الغرامة والعقوبات المالية بصفة عامة تسقط ما لم تكن نفذت قبل الموت الا المشرع المصرى مثلا فقد أخذ بوجهة النظر التي ترى أن ذلك يتحول الى دين تتحمله ذمة المحكوم عليه ،كما نصت عليه المادة "٥٣٥" اجراءات. وذكر بعض الكتاب بأن الرأى الراجح بالنسبة للغرامة أنها لا تنفذ الا على المحكوم عليه شخصيا . ولا يجوز تنفيذها على ورثته.(١) ولكن القضاء الفرنسي و يؤيده فريق من الشراح قد استقر على أنه متى أصبح الحكم القاضي بالغرامة نهائيا قبل الوفاة تصبح الغرامة دينا ينتقل الى ورثة المحكوم عليه ويجوز التنفيذ بها عليهم .(٢)

ثانيا : العفو عن العقوبة .

العفو عن العقوبة هو اعفاء المحكوم عليه من تنفيذها كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها . وللعفو من العقوبات صفتان اساسيتان يميزانه عن العفو الشامل.(٣) فهو لا يحدث آثاره الا بالنسبة للمستقبل لأنه لا يمحو الجريمة ولا الحكم بل يبقى الحكم قائما ، مما يترتب عليه من عقوبات تبعية وآثار جنائية أخرى ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك ،وانما يعفى من تنفيذ العقوبة فقط بالقدر المنصوص عليه في أمر العفو . وهو أمر شخصي يمنح لفرد واحد أو أكثر لا لنوع معين

---

١) راجع الموسوعة الجنائية جندي عبد الملك ٥/ ٢٤٠ وما بعده وقارن مأمون السلامة ص ٢٤٨ .
نفس المرجع السابق (٢) و (٣) نفس المرجع السابق .

من الجرائم. وهو وسيلة تلجأ اليها التشريعات المختلفة للتخفيف من قسوة المحكوم به نتيجة لعقبة قانونية لم تستطع معها المحكمة ملائمة العقوبة مع ظروف المتهم أو لتحقيق العدالة والمساواة التى تحول دونها النصوص القائمة وقت الحكم.

من يملك حق العفو؟ نص المادة "٤٣" من الدستور أن العفو من العقوبة حق من حقوق ولى الأمر، ويصدر العفو عن العقوبة بقرار من رئيس الدولة، والذى له العفو الكامل عن العقوبة أو جزء منها أو ابدالها بعقوبة أخرى، والأصل أن قرار العفو لا يصدر الا بعد صيرورة الحكم بالعقوبة باتا، واذا صدر بعد ذلك فلا ينتج أثره لأن دعوى الجنائية تكون قائمة، والذى يسقط الدعوى الجنائية هو العفو الشامل. والعفو الشامل وهو عمل من أعمال السلطة العامة، الغرض منه اسدال ستار على بعض الجرائم وبالتالى فهو الدعاوى التى رفعت أو يمكن أن ترفع عنها، والأحكام التى صدرت بشأنها اما قبل الحكم أو بعدها. وأثر العفو عن العقوبة يتوقف على مضمونه فاذا شمل الاعفاء الكلى من العقوبة فيترتب عليه عدم تنفيذها بسقوط الالتزام القانونى للمحكوم عليه بالخضوع لها، أما اذا كان الاعفاء جزئيا فلا ينفذ من العقوبة الا الجزء الذى شمله العفو، وان اقتصر الاعفاء على العقوبة الأصلية نفذت العقوبات التبعية المترتبة على الحكم، وانتج الحكم آثاره الجنائية الأخرى. أما العفو الشامل فتزيل جميع الآثار الجنائية. (١)

ثالثا: التقادم:

تكلمنا فيما مضى عن التقادم أثناء بيان حكم التقادم فى الفقه الحنفى ولكن نورد هنا بعض النقاط التى قد تكون أغفلنا عنها هناك، فأساس المبدأ أن مضى مدة معينة على صدور الحكم بالعقوبة دون تنفيذها ودون حدوث ما يقطع أو يوقف تلك المدة يجعل تنفيذها بعد ذلك عديم الجدوى طالما أن العقوبة وفقا للفكر الجنائى الحديث تهدف الى التأهيل الاجتماعى و تهذيب المحكوم عليه

---

١) ما تقدم خلاصة من الموسوعة الجنائية ٥/ ٢٤٧ ومن مراجعة فى ذلك جارو ٧٥٥٧ وجرغلان ن ١٢٤٨ وغيرها.

وقد أخذ المشرع المصرى بمبدأ سقوط العقوبة بمضى المدة متبعا فى ذلك ما جرت عليه التشريعات الحديثة الجنائية المختلفة وقد تقدم بيان ذلك (١) . والقاعدة أن جميع العقوبات الجنائية تخضع للتقادم باعتبار أن اجراءات تنفيذها لم تتخذ خلال مدة معينة وحدد المادة (٥٢٨ "٢" اجراءات جنائية) سقوط العقوبة وبناء الا أن هناك عقوبات لا تخضع للتقادم نظرا لأنها تنفذ بقوة القانون بالنطق بالحكم بها ولا تحتاج الى أية اجراءات تنفيذية وهذه هى العقوبات التبعية ، وعقوبة مراقبة البوليس حيث تبدأ مدة المراقبة من الحكم وتنتهى بانتهاء التاريخ المحدد (٢) . ويترتب على انقضاء مدة التقادم سقوط العقوبة المحكوم بها غير أن سقوط العقوبة تقتصر على التنفيذ أما بقية الآثار الجنائية الأخرى التى تترتب على الحكم بها تظل قائمة ومنتجة لآثارها . أما بالنسبة للتعويضات والمصاريف المحكوم بها فتتبع فى شأنها الاحكام المقررة لمضى المدة فى القانون المدنى (٣) .

رابعا : التراضى و التصالح بين الدولة والمتهم :

ومن صور نظام الأوامر الجنائية أو الاجراءات الموجزة فى تعبير بعض التشريعات والتى يقبل فيها الجانى ايجابا صادرا من النيابة العامة ـ ممثلة الدولة ـ بأن يدفع غرامة يحددها الأمر الجنائى وكما يجوز للجانى قبول تنفيذ الأمر الجنائى فانه يملك الاعتراض عليه ، وعندئذ تعود الاجراءات الجنائية المؤدية لاقتضاء حق الدولة فى العقاب سيرتها العادية (٤) .

ومن صور التصالح أيضا أن " يجيز المشرع للجهة العامة التى يشترط تقدمها بطلب لامكانية اقتضاء الدولة حقها فى العقاب أن تتصالح مع مرتكب الجريمة" . وبانقضاء حق الدولة بالتصالح تنقضى الوسيلة القانونية المعدة لحمايته وهى الدعوى الجنائية (٥) . ومن الاعذار المعفية للجانى

---

١) راجع هذه الدراسة التقادم فى الفقه الاسلامى ص ١٣١ من نفس دراستى هذه .
(٢، ٣) هذه خلاصة عما كتبه الدكتور مأمون محمد سلامة فى المرجع السابق ص ٦٤٤-٦٤٨ .
٤) قارن العوا المرجع السابق ص ١٠٢ .
٥) انظر حق الدولة فى العقاب ص ١٢٣ وقارن العوا نفس المرجع السابق .

بارادته فى قانون العقوبات المصرية اخبار الجانى للحكومة بوجود اتفاق جنائى و بمن اشتركوا فيه ،فهذا الاخبار يعفى الجانى الذى قام به من العقوبة المقررة للاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة " ٤٨ " عقوبات مصرى (١) و خلاصة ما تقدم أن نشوء حق الدولة فى العقاب لا يعنى انه قد يعترض هذا السبيل موانع تحول دون المضى فيها الى غايتها كما قد يقرر سبلا لافلات الجانى من العقاب حين يكافئه بالاعفاء من لقاء سلوك معين أو موقف ما ينص عليه القانون .

ومن خلال هذا العرض نستطيع أن نلمس مدى الاتفاق أو الاختلاف فى هذه الموانع للعقوبات والظاهر أن الأول والثانى من مسقطات العقوبات فى القانون هى أيضا مسقطة للعقوبات فى الفقه الاسلامى وان اختلفت الشروط التى يجب أن تتوافر فى كل واحد منهما ففى الفقه الاسلامى تشديد لازم لحماية أعراض المجتمع الاسلامى بينما فى القانون قلما يعطوا هذا الموضوع الاهتمام اللازم . أما التقادم فقد تكلمنا فيه لما فيه الكفاية والتصالح فى الجرائم الحدية لا وجود له عند الفقهاء . أما فى القصاص والديات فان مجال التصالح مفتوح بل ومستحب أحيانا .

والى هنا نكون قد وصلنا الى نهاية هذا الفصل.

---

١) العوا ص ١٠٣

الفصل الثالث : في بيان استيفاء عقوبة السرقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

ويشتمل على ســـتة مباحث

من صفحة ٢٢٨ — ٢٩٦

الأول : في بيان أصل تحريم السرقة من الكتاب والسنة والاجماع .

الثاني : في بيان تعريف السرقة في اللغة والفقه الاسلامي والقانون الوضعي مع المقارنة .

الثالث : في بيان أركان جريمة السرقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مع المقارنة .

الرابع : بيان أدلة اثبات جريمة السرقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مع المقارنة .

الخامس : بيان عقوبة السرقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مع المقارنة .

السادس : في بيان مسقطات عقوبة السرقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مع المقارنة .

الفصل الثالث : بيان استيفاء عقوبة السرقة الصغرى في الفقه الاسلامي وما يقابله بالقانون الوضعي .

المبحث الأول : بيان الأصل في تحريم السرقة وفيه مطالب .

المطلب الأول : بيان أصل تحريم السرقة في الكتاب العزيز :

أساس تحريم السرقة في الشريعة الاسلامية قوله تعالى في سورة المائدة آية ٣٨ (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) .

يقول تعالى حاكما وآمرا بقطع يد السارق والسارقة . وقرأ ابن مسعود : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما) وهذه القراءة شاذة ، وان كان الحكم عند جميع العلماء موافقا لها لا بها ، بل هو مستفادة من دليل آخر سيأتي وقد كان القطع معمولا به في الجاهلية فقرر الاسلام وزيدت شروطا على ما كانت عليه زيادات هي من تمام المصالح ، ويقال ان أول من قطع الايدي في الجاهلية قريش قطعوا رجلا يقال له دويك . (١) فهذه الآية اقتضت وجوب القطع على كل سارق ، وبينت السنة أن المراد به السارق لنصاب من حرز مثله. (٢) وسيأتي تفصيله .

ذكر القرطبي في تفسير هذه الآية فقال : ان الحكمة في بدئه بالسارق هنا وفي الزنا بدأ بالزانية هناك لأنه لما كان حب المال أغلب على الرجال، وشهوة الاستمتاع على النساء أغلب بدأ بهما في الموضعين . (٣) ثم جعل حد السرقة قطع اليد لتناول المال، ولم يجعل حد الزنى قطع الذكر مع موافقة الفاحشة لثلاث معان :

---

١) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢/٥٤-٥٥ (٢) انظر زاد المسير في علم التفسير ٢/٣٥٠

٣) أنظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/١٧٥ .

المعنى الأول : أن للسارق مثل يده التى قطعت فان انزجر بها اعتاض بالثانية بينما ليس للزانى مثل ذكره فاذا قطع لم يعتض بغيره لو انزجر بقطعه .

المعنى الثانى : أن الحدود ومنها السرقة زواجر للمحدود لما يلاقيه من الشدة وزواجر لغيره لما يراه من أثر استيفاء عقوبة الحد مثل قطع فى السرقة لأنه ظاهر للعيان بخلاف قطع الذكر فى الزنى فانه باطن لا يرى ولذا قرر جلده أو رجمه ليردع بها غيره .

المعنى الثالث : أن فى قطع ذكر الزانى ابطال لعضو التناسل فيه وبالتالى ابطال النسل وهذا المعنى غير موجود فى قطع يد السارق (١) .

المطلب الثانى : بيان أصل تحريم السرقة فى السنة النبوية الشريفة :

فقد تظاهرت الأحاديث النبوية الشريفة على وجوب قطع يد السارق مما يدل على تحريم ارتكاب هذه الجريمة سنذكر هنا طرفا من هذه الأحاديث، ونعرض للبعض الآخر فى ثنايا الدراسة فى المطالب القادمة وأهم الأحاديث فى هذا الفصل :

الحديث الأول : ما روى البخارى ومسلم ومالك فى موطئه والترمذى وأبو داود والنسائى عن عائشة (٢) رضى الله عنها قالت : لم تقطع يد سارق على عهد النبى (ص) فى أدنى من المجن ترس أو حجفة وكان كل واحد منهما ذا ثمن" وفى رواية يد السارق لم تقطع على عهد رسول الله (ص) الا فى ثمن مجن : حجفة أو ترس" وفى أخرى : الا فى ربع دينار" وفى أخرى فى ربع دينار فصاعدا" هذه روايات الشيخان فهذه الروايات هى أساس اختلاف الفقهاء (٣) فى تحديد مقدار النصاب على ما سيأتى فى الفرعيــة .

---

١) أنظر هذه المعانى الثلاثة الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٦/١٧٥ بالتصرف وهنا التفصيلات لهذه الآية فتح القدير للشوكانى ٢/٣٩ وتفسير أبى السعود ٢/٣٩ وتفسير آيات الأحكام للشيخ محمد السايس ص ١٩٢ .

٢) عائشة أم المؤمنين : هى عائشة بنت أبى بكر الصديق ولدت سنة ٩ ق .هـ. وهى أفقه نساء المسلمين واعلمهن بالدين والأدب تزوجها النبى (ص) فى السنة الثانية بعد الهجرة فكانت أحب نسائه اليه، واكثرهن رواية للحديث عنه توفيت عام ٥٨ هـ. أنظر حلية الاولياء ٢/٤٣ والاعلام ٤/٥ . (٣) فتح البارى ١٢/٨٩ وصحيح مسلم ٣/١٣١٣ حديث رقم ١٦٨٤ والموطأ ٢/٨٣٢ والترمذى حديث رقم ١٤٤٥، وابو داود حديث ٤٣٨٣-٤٣٨٤ والنسائى ٨/٧٧ والجامع الأصول لابن الاثير ٣/٥٥٤-٥٥٦ .

الحديث الثاني : ما روى الشيخان والترمذي وأبو داود والنسائي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما (١) أن رسول الله (ص) "قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم" وفيها روايات أخرى للحديث رجح ابن الأثير رواية ثلاثة دراهم (٢).

الحديث الثالث : ما روى أبو داود والنسائي عن عبدالله بن عباس رضي الله عنه أن رسول الله (ص) أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم " هذه رواية أبو داود في رواية النسائي عن عطاء مرسلا قال : " أدنى ما يقطع فيه : ثمن المجن ، وثمن المجن عشرة دراهم" وفي رواية أخرى له مسندا : وكان ثمن المجن على عهد (٣) رسول الله (ص) يقوم عشرة دراهم (٤).

الحديث الرابع : ما أخرجه مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن رحمها الله قالت : "ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر بها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار ، فقطع عثمان يده (٥).

الحديث الخامس : ما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه (٦) ،أن رسول الله (ص) قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده ،

---

١) عبدالله بن عمر : هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبد الرحمن صحابي جليل ولد عام ١٠ ق .هـ ونشأ في الاسلام وأفتى الناس فيه ستين سنة وتوفي في مكة عام ٧٣هـ وهو آخر من توفي من الصحابة بمكة . راجع وفيات الأعيان ١/٢٤٦ والاعلام ٤/٢٤٦.

(٢) أخرجه أبو داود رقم ٤٣٨٧ والنسائي ٨/٨٣. (٣) أخرجه كثير من اصحاب السنن أنظر الجامع الأصول ٣/٥٥٤-٥٨١.

٤) تقدم ترجمتها (٥) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٨٣٢ واسناده صحيح الى عمرة.

وقال الأعمش[1] كانوا يرون أنه بيض الحديد وأن من الحبال ما يساوي دراهم[1]".

الحديث السادس : ما روى عن عائشة : أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله (ص) ؟ فقالوا : ومن يجترئ عليه الا أسامة حب رسول الله (ص)[3] فكلمه أسامة . فقال رسول الله (ص) "أتشفع في حد من حدود الله ؟" ثم قام فاختطب فقال : أيها الناس انما أهلك الذين قبلكم ، أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه وان سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد . وأيم الله لو أن فاطمة[4] بنت محمد سرقت لقطعت يدها[5]".
وفي رواية "انما أهلك الذين من قبلكم" وفي أخرى في مسلم ثم أمر بتلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها .. قالت عائشة : فحسنت توبتها بعد وتزوجت .

---

١) الأعمش : هو سليمان بن مهران الكاهلي أبو محمد الكوفي أحد الاعلام الحفاظ يروى عن أبي وائل وابراهيم التيمي والشعبي وغيرهم مات سنة ١٤٨هـ . راجع خلاصة تهذيب الكمال ص ١٣١ .
٢) جامع الأصول لابن الأثير نفس الصفحات . (٣) ترجمة أسامه بن زيد : هو اسامة بن زيد بن حارثة من كنانة عوف أبو محمد صحابي جليل ولد بمكة ونشأ على الاسلام وكان رسول الله (ص) يحبه حبا جما وينظر اليه نظره الى سبطيه الحسن والحسين وهاجر مع النبي الى المدينة وأمره رسول الله (ص) قبل ان يبلغ العشرين من عمره فكان مظفرا موفقا لما توفى رسول الله (ص) رحل أسامة فسكن وادى القرى . وله في كتب الحديث ١٢٨ حديثا وفي تاريخ ابن عساكر ان رسول الله استعمل أسامة على جيش فيه أبو بكر وعمر وكان مولده عام ٧ ق .هـ ووفاته عام ٥٤ في عهد معاوية . راجع طبقات ٤٢/٤ وتهذيب ابن عساكر ٣٩١/٢-٣٩٩ والاصابة ٢٩/١ والاعلام ٢٨١/١ .
٤) ترجمة فاطمة الزهراء : هي فاطمة بنت رسول الله (ص) وأمها خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي ولدت وقريش تبني البيت وذلك قبل النبوة بخمس سنين وقال محمد بن الحسن وولدت فاطمة من علي بن أبي طالب الحسن والحسين وام كلثوم وزينب . قد عاشت فاطمة بعد النبي (ص) ثلاثة أشهر وقيل ستة توفيت ليلة الثلاثاء من شهر رمضان سنة ١١هـ . وهي بنت تسع وعشرين سنة أو نحوها ودفنت بالبقيع الفرقدى . أنظر الطبقات الكبرى لابن سعد ١٩/٨-٣٠ .
(٥) صحيح مسلم ١٣١٥/٣ - ١٣١٦ وفتح البارى ٨٧/١٢ وفيه تفصيلات طويلة الى ٩٦ .

وكانت تأتيني بعد ذلك،فارفع حاجتها الى رسول الله (ص) [1] وفي رواية عن عائشة عند مسلم قالت : كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده [2]. فأمر النبي (ص) أن تقطع يدها . فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه ، فكلم رسول الله (ص) فيها ثم ذكر نحوا الحديث المتقدم [3].

وقد ورد نفس الحديث عن جابر أن امرأة من بني مخزوم سرقت،فأتى بها النبي (ص) فعاذت بأم سلمة [4] زوج النبي (ص) فقال النبي (ص) " والله لو كانت فاطمة لقطعت يدها " فقطعت [5].

وقال النووي في شرح مسلم [6] : قال العلماء في حديث أنها كانت تستعير أن المراد أنها قطعت بالسرقة ،وانما ذكرت العارية تعريفاً لها ووصفا لا لأنها سبب القطع . وقد ذكر مسلم هذا الحديث في سائر الطرق المصرحة بأنها سرقت وقطعت بسبب السرقة فيتعين حمل هذه الرواية على ذلك جمعا بين الروايات،فانها قضية واحدة مع أن جماعة من الأئمة قالوا : هذه الرواية شاذة فانها مخالفة لجماهير الرواة ،والشاذة لا يعمل بها ،قال العلماء : انما لم تذكر السرقة في هذه الرواية لأن المقصود منها عند الراوي ذكر منع الشفاعة في الحدود لا الاخبار عن السرقة قال جماهير العلماء وفقهاء الأمصار : لا قطع على جحد العارية ،وتأولوا هذا الحديث بخلاف أحمد ففي مذهبه يجب القطع في جحد العارية [7]. وقال الحافظ وفي حديث عائشة هذا من الفوائد (منع الشفاعة في الحدود ،وفيه دخول النساء مع الرجال في حد السرقة وفيه قبول توبة

---

١) صحيح مسلم ٣ / ١٣١٥ حديث ١٦٨٨
٢) نفس المرجع السابق ص ١٣١٦ . (٢) سيأتي قريبا بيان المراد من الاستعارة كلام النووي . (٣) نفس المرجع ٣ / ١٣١٦ .
٤) أم سلمة : هي هند بنت سهيل المعروف بأبي أمية ولدت سنة ٢٨ ق .هـ وهي قريشية تزوجها رسول الله (ص) في السنة الرابعة للهجرة و هي من اكمل النساء عقلاً وخلقا توفيت سنة ٦٢هـ راجع طبقات الكبرى ٨ / ٦٠-٦٨ والاعلام ٩ / ١٠٤ . والاستيعاب ٤ / ١٩٢٠-١٩٢١ .
٥) نفس صحيح مسلم المراجع السابقة (٦) هامش جامع الأصول ٣ / ٥٦٢ وانظر ذلك .
٧) المرجع السابق .

السارق ،ومنقبة لأسامة ،وفيه ما يدل على أن فاطمة عليها السلام عند أبيها (ص) أعظم المنازل وفيه ترك المحاباة في اقامة الحدود على من وجب عليه ولو كان ولدا أو قريبا أو كبير القدر ، والتشديد في ذلك والانكار على من رخص فيه أو تعرض للشفاعة فيمن وجب عليه ،وفيه جواز ضرب المثل بالكبير القدر للمبالغة في الزجر عن العمل،ومراتب ذلك مختلفة ،وفيه جواز التوجع لمن أقيم عليه الحد بعد اقامته عليه ،وفيه الاعتبار بأحوال من مضى من الأمم ولا سيما من خالف أمر الشرع (١) . وغير ذلك من الاحاديث والمعاني التي ذكرها العلماء الاجلاء وسوف نذكر بعضها أثناء الدراسة .

المطلب الثالث : في الاجماع -

لا خلاف بين الفقهاء وعلى حرمة ارتكاب جريمة السرقة ، وقد اتفقت كلمة المسلمين من مشارق الارض ومغاربها من عهد الرسول (ص) الى يومنا هذا والى أن يرث الله الأرض ومن عليها ان شاء الله على وجوب قطع يد السارق للنصاب في حرزه للنصوص التي ذكرناها . فاذا توافرت شروط معينة في اركان الجريمة وانتفت الشبهات الدارئة للحد وجب أستيفاء الحد . وقد طبق هذا الحكم في عهده (ص) وعهد الخلفاء الراشدين ،ولم يرى معارضا لهذا الحكم فدل على اجماع الأمة على الاحكام . وقد كانت السرقة منذ زمن ما قبل الاسلام جريمة ممقوته لدى الشعوب،فالتعدى على الأموال صفة مذمومة ورذيلة من الرذائل،ولهذا نلاحظ أن الشرائع السماوية كلها قد أتت بالقواعد العامة للمحافظة على هذه الضرورة ضمن الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة الاسلامية ،وكافة الشرائع لحمايتها . وقد جاء في دائرة المعارف ما يلي /

---

١) فتح الباري ٩٥/١٢ وما يليه وذكر ابن الاثير خلاصته ٥٦٢/٣-٥٦٤ هامش .

ولما كان يطلك الأشياء قد تقرر منذ خلق الله الانسان كان اختلاس الملك والسرقة مشجوبا عند جميع الشعوب لاعتبارهم اياه جناية مستحقة للقصاص ومستجلبة للعار. (١) وقد حكى لنا القرآن الكريم أن شريعة آل يعقوب قد وضعت للسارق عقوبة قاسية جدا وهى استرقاق من يسرق للمسروق منه، وذلك كما جاء فى قصة يوسف عليه السلام فقال تعالى: "فى سورة يوسف آيات ٧٤-٧٥" (قالوا فما جزاؤه ان كنتم كاذبين قالوا جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه كذلك نجزى الظالمين) أى فما جزاء السارق و ما عقابه ان كان منكم؟ قالوا جزاؤه جزاء السارق الذى وجد المتاع المسروق فى رحله أى يسلم رقبته الى المسروق منه فيسترقه سنة. وذكر القرطبى أنه :- " جاء فى سفر الخروج اذا فوجىء اللص وهو متلبس بجريمة السرقة فقتل أو ضرب حتى مات فان دمه يذهب هدرا، وانه اذا لم يكن لدى السارق ما يكفى لسداد التعويض عند هم خمسة ثيران فى مقابل ثور سرقه وأربعة حملان فى كل حمل ان كان السارق قد ذبح ما سرقه أو باعه. ويلزم ضعف ما سرقه ان كان لا يزال حيا فى يده (٢) و قصة قطع اليد من الوليد بن المغيرة (٣) فى الجاهلية معروفة ومن هذا كله ندرك أن تحريم السرقة قديم قدم الانسان، وحتى القوانين الوضعية الحالية تحرم السرقة على ما سوف نعرض له فى محله ان شاء الله تعالى.

---

١) انظر دائرة المعارف للبستانى ٩/ ٥٨٠. (٢) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٩/ ٢٣٤.

٣) الوليد بن المغيره: هو الوليد بن المغيره بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم ابو عبد الشمس من قضاة العرب فى الجاهلية، ومن زعماء قريش و من زنادقتها يقال له العدل لأنه كان عدل قريش كلها فكانت قريش تكسو البيت جميعها، والوليد يكسوه وحده وكان ممن حرم الخمر فى الجاهلية وضرب ابنه هشاما على شربها. وأدرك الاسلام وهو شيخ هرم فعاداه وقاوم دعوته. ولد عام ٩٥ هـ وهلك بعد الهجرة بثلاثة أشهر

راجع الكامل لابن الأثير ٢/ ٢٦ والاعلام ٩/ ١٤٤.

المبحث الثاني : تعريف السرقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي :

" تمهيد في التعريف اللغوي للسرقة "

جاء في القاموس المحيط تعريف السرقة لغة " سرق منه الشيء يسرقه سرقا محركه ككتف واسترقه جاء مستترا الى الحرز فأخذ مالا لغيره .. والتسريق النسبة الى السرقة و .و يسارق النظر اليه غفلته لينظر اليه (١) . وصاحب لسان العرب يقول: سرق الشيء يسرقه سرقا وسرقا .. وورد سرّق بتشديد الراء اذا نسبه الى السرقة وقرىء (يا أبانا ان ابنك سرّق) من آية ٨١ سورة يونس بتشديد الراء والانسراق أن يخنس انسان عن قوم ليذهب خفية عنهم (٢) ". وجاء في تاج العروس " والسرقة لغة أخذ المال خفية ، يقال سرق منه الشيء يسرق سرقا وسرقة (٣) . ونقل صاحب اللسان أن السارق عند العرب من جاء مستترا الى حرز فأخذ مالا لغيره فان أخذه من ظاهر فهو مختلس ومستلب ومنتهب ومحترس فان منع ما في يده فهو غاصب (٤) . والبستاني (٥) يقول في دائرة المعارف " السرقة أخذ الشيء من الغير في خفاء وحيلة أو قيل هي أخذ الشيء حيلة ونقله مع علم السارق أنه يخص الآخرين وتعمده الاختلاس (٦) . فهذه خلاصة تعريف السرقة في اللغة ونرى فيه كثير من عناصر السرقة في الاصطلاح الفقهي الاسلامي وهذا طبيعي لأن المعنى الاصطلاحي غالبا لا يخرج عن المعنى اللغوي الا في زيادة تخصيص وشروط للتوضيح المراد من المعنى اللغوي .

---

١) القاموس المحيط ٣/٢٥٣ . (٢) لسان العرب ١٠/١٥٥ (٣) تاج العروس ٦٨/٣٧٩-٣٨٠ .

٤) نفس لسان العرب المرجع السابق .

٥) هو فؤاد أفرام رئيس الجامعة اللبنانية ، ومن أساتذة الأدب العربي والحضارة الاسلامية والتاريخ الشرقي في الجامعة اللبنانية وفي جامعة القديس في بيروت ، وشارك في المجلد الأول حوالي ٥٩ عالما أي دائرة المعارف - راجع مقدمة الدائرة ص١ .

٦) دائرة المعارف ٢/٥٨٠

المطلب الأول : بيان السرقة في الفقه الاسلامي :

السرقة في اصطلاح الفقه الاسلامي بالنظر إلى أن التعريف ملاحظ فيه الاصطلاح الفقهي

فمهما اختلفت التعريفات للسرقة في الفقه الاسلامي فانها تلاحظ هذا الشيء فقد عرف كل مذهب

من المذاهب الاربع المشهورة في الفقه الاسلامي السرقة بتعريف أو عدة تعريفات فمثلا :

أولا : عرفت الحنابلة السرقة بأنها[1] : أخذ المال على وجه الخفية والاستتار .

ثانيا : عرفت المالكية السرقة بأنها[2] : أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه .

ثالثا : عرفت الشافعية السرقة بأنها : أخذ الشيء أو المال خفية من حرز مثله بلا شبهة[3] .

رابعا : على عادة الأحناف فصلوا في ذلك حيث قال صاحب الدرر مع حاشية ابن عابدين[4] ما يلي /

السرقة شرعا : أخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا أو مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج

خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل[5]

وقال صاحب البحر الرائق : أما السرقة في الشريعة الاسلامية فلها تعريفان وهما :

أولا : باعتبار ترتب الحكم الشرعي عليها . وهو : أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة

أو حافظ وواضح من هذا التعريف تضمنه للشروط والقيود الموجودة في التعريف الأول .

ثانيا : باعتبار الحرمة وهو : أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا

أو لا[6] .

---

١) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٤٠ وقريبا منه المقنع ٤/ ١٢٠ .

٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٤٥ وقريبا منه مواهب الجليل ٦/ ٣٠٥-٣٠٦ .

٣) أنظر القليوبي وعميرة ٤/ ١٨٦ ، ونهاية المحتاج على شرح المنهاج للشبراملسي ٧/ ٤٣٩ .

٤) ترجمة ابن عابدين : هو محمد أمين بن عبد العزيز عابدين ولد عام ١١٩٨هـ فقيه الديار الشامية وامام الحنفية في عصره وله " رد المحتار على الدر المختار" خمسة مجلدات في الفقه ويعرف بحاشية ابن عابدين ومات بدمشق عام ١٢٥٢هـ .
انظر الاعلام ٦/ ٢٦٧-٢٦٨ وفهرس المؤلفين ص ٢٢٢ .

٥) أنظر الدرر مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٨٢ .

٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٥٤ .

والشيعة أيضا لهم تعريف للسرقة وهى : أخذ مال الغير المحترم خفية من غير أن يؤتمن .(١)

وخلاصة تعريف السرقة فى الفقه الاسلامى هو أن السرقة (أخذ مال الغير خفية بنية تملكه)(٢) هذا التعريف الذى يظهر أنه الراجح ، لأنه جامع مانع وهو المطلوب فى أى تعريف فجامع لأنه جاء بجميع شروط السرقة الهامة والموجبة للقطع ، فبقوله أخذ مال يشمل الحقيقى بأن يتولى هو بنفسه الأخذ ويشمل الحكمى كأن يدخل جماعة من السراق منزلا ويأخذوا المال ويحملوه على ظهر أحدهم فيخرجوه من الدار فهم شركاء .

وكون المال للغير وأخرج خفية أخرج الصور التى لا تكون فيه الأخذ خفية وهى كثيرة . وكذلك أخرج صورا منها الشروع فى الأخذ بمعنى أن تكون الأخذ تاما وذكر الزرقانى(٣) فى الشروط التى بها تتوافر الأخذ التام وهى ثلاثة :-

أولا : أن يخرج السارق المال المسروق من حرزه المعد لحفظه .

ثانيا : أن يخرج الشىء المسروق من حيازة المجنى عليه " المسروق منه " .

ثالثا : أن يدخل المال المسروق فى حيازة الجانى " السارق " .(٤) فهذه الشروط عند جمهور الفقهاء وقد خالفهم فيها الظاهرية حيث أوجبوا حد القطع على الشروع فى جريمة السرقة . وعموما فهناك أركانا وشروطا لتلك الأركان سنأتى اليها قريبا - ان شاء الله -

---

١) التاج المذهب ٤/ ٢٣٥ وغيرها . (٢) أنظر بدائع للكاسانى ٧/ ٦٥ وهو تعريف قريب من تعريف الحنابلة والشيعة وقارن فى أصول النظام الجنائى الاسلامى للدكتور العوا ص١٦٠

٣) ترجمة الزرقانى : هو محمد بن عبد الباقى بن يوسف الزرقانى ولد عام ١٠٥٥هـ وكان مولده ووفاته بالقاهرة ، ويعتبر من أواخر المحدثين بالديار المصرية ومن مؤلفاته " تلخيص المقاصد الحسنة ، وشرح موطأ وشرح مختصر خليل ، توفى عام ١١٢٢هـ .
راجع الاعلام ٧/ ٥٥ .

٤) انظر شرح مختصر خليل للزرقانى ص ٨/ ٩٨ وقارن فى أصول النظام الجنائى ص ١٦١ .

المطلب الثاني : بيان معنى السرقة فى القانون الوضعى :

السرقة فى القانون المصرى والفرنسى هى : اختلاس شىء منقول مملوك للغير . فالقانون المصرى قد عرف السارق فى المادة (٣١١) قانون العقوبات بقوله : "كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق" [١] . ويقول صاحب الموسوعة الجنائية : وهذا التعريف منقول عن المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الفرنسية وترجمتها "كل من اختلس شيئا غير مملوك له فهو سارق" [٢] . وتعريف السرقة فى القانون الانجليزى قريب من هذا [٣] . وبالنسبة لاحكام السرقة فى القانون الرومانى وردت فى القسم الخاص ، والأفعال التى اعتبرت من قبيل الجرائم الخاصة بالسرقة والاضرار بالأموال الغير [٤] . وذكر صاحب الموسوعة الجنائية بأن القانون الرومانى أكثر القوانين توسعا من حيث الركن المادى لهذه الجريمة الا أنه كان أشد تضييقا من حيث القصد الجنائى . فمن الناحية الأولى لم تكن السرقة قاصرة على اختلاس الشىء نفسه ، بل كان يجوز أن تتناول اختلاس منفعة الشىء أو سلب حيازته ، ولكن من الناحية الأخرى كان يشترط كركن أساسى لهذه الجريمة أن يكون القصد الجنائى هو الكسب .

وقد اتبع الشارع الايطالى النظرة الرومانية القديمة ، فعرف السرقة بأنها : استيلاء الجانى على منقول الغير بطريق اختلاسه من حائزه بقصد جر مغنم منه لنفسه أو لغيره المادة (٦٢٤) من قانون العقوبات الايطالى ، الصادر فى سنة ١٩٣٠م ويعاقب على الفعل اذا وقع بقصد استعمال

---

١) انظر قانون العقوبات احمد سعيد عبد الخالق ص ٣٨٦ ومصطفى كامل منيب قانون العقوبات ص ١١٤ والقانون الجنائى على راشد ص ٦٧ . والموسوعة الجنائية ٤ / ١٦٠ .
٢) نفس الموسوعة المرجع السابق .
٣) قارن فى أصول النظام الجنائى ص ١٦٠ وقد ذكر نص القانون الصادر سنة ١٩٦٨م فى الهامش .
٤) انظر تاريخ القانون فى وادى الرافدين و الدولة الرومانية للدكتور ابراهيم النازى دكتوراه فى القانون والفلسفة جامعة فورتسبورغ بالمانيا وأستاذ مساعد كلية القانون والسياسة جامعة بغداد وأستاذ كرسى بكلية التربية جامعة الملك سعود بالرياض والمشرف على هذه الرسالة انظر كتابه المذكور ص ٢٣٣-٢٣٤ .

الشيء استعمالا وقتيا ورده بعد ذلك الى صاحبه المادة (٦٢٦) من نفس القانون وقد جرى البحث في كثير من البلدان فيما اذا كان من المناسب الرجوع الى العقاب على اختلاس المنفعة وذلك بالنظر الى تقدم القوى المسلطة كالكهرباء وخلافه (١). ونختم هذا المطلب بالقول أنه مهما كان هذا البحث الذي قام به كثير من العلماء في شتى البلدان فان السرقة في القانون في الوقت الحاضر في كثير من البلاد لا تكون الا بالاختلاس، وهو فعل الشخص الذي يستلب شيئا مالكه الشرعي رغم ارادته. أما الأعمال الجنائية التي ترمي الى تملك مال الغير وتتحقق بدون فعل الاختلاس كالتي تقع بخيانة الوكالة أو الوديعة او بالحصول على الشيء بطريق الغش أو الاحتيال فتختلف عن السرقة، وتوصف على حسب الاحوال بوصف خيانة الامانة أو نصب، فهذه الأعمال تنطوي على الخداع بينما السرقة تقتضي استعمال القوة والعنف على الشيء (٢).

المطلب الثالث : المقارنة بين ماهية السرقة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي :

تتقارب التعريفات بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي للسرقة وخاصة القانون المصري بما تشير اليه لفظ الاختلاس في المفهوم القانوني من كون الاختلاس معناه الأخذ خفية، أو بغير رضاء صاحب المال المسروق " المختلس " الا أن تعريفات الفقه الاسلامي للسرقة اشترطت شروطا لم تشترطه القوانين الوضعية لجريمة السرقة. فهذه من المآخذ على القانون نلاحظ أنه من تلك الشروط الضرورية التي راعاها رجال الفقه الاسلامي و التشريع الاسلامي بصفة عامة وتغافل عنه رجال القانون الوضعي على سبيل المثال: اشتراط الحرزية في المال المسروق في الرأي الراجح

---

١) ما تقدم انظر الموسوعة الجنائية ٤/ ١٦٠-١٦١ بالتصرف.
٢) جندي عبد الملك نفس المرجع السابق .

في الفقه الاسلامي و اشتراط بلوغ المال المسروق نصابا معينا لكي يستحق آخذه المعاقبة حدا وقد كان الفقه الاسلامي متفوقا على القانون الوضعي باشتراط الأول لهذه الشروط وعدم اشتراط الثاني لتلك الشروط، وذلك لأنه ليس من العدالة في شيء أن تقطع الأيدي بمال غير محرز لتقصير صاحب المال في حقه في حفظ ماله، وكذلك ليس كما يتصور بعض الذين لا يعرفون أحكام السرقه في الفقه الاسلامي من أن كل سرقة في الدولة الاسلامية مهما قلّ المبلغ يوجب قطع اليد . والحقيقة غير ذلك مطلقا فالذي يوجب القطع هو سرقة نصاب معين ،فاذا لم تبلغه لا تطلع بتاتا ويعزر وهذه أيضا تتفاوت فيها العقوبات مع أن بعض الفقهاء المسلمون كالظاهرية والخوارج يتفق آراؤهم مع رأى القانون في عدم اشتراط الحرزية والنصاب في المال المسروق الا أن الرأى الراجح في الفقه الاسلامي هو الاشتراط على ما سنوضحه قريبا - ان شاء الله تعالى -.

وقد أخذ بوجوب كون المال المسروق محرزا عند السرقة قانون تطبيق حد السرقة والحرابة في ليبيا . القانون الصادر في ١١/١٠/١٩٧٢م. وكذلك مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر على اشتراط أن يكون المال المسروق مأخوذا من حرز مثله (١) .

---

١) انظر كتاب في أصول النظام الجنائي ص ١٦٥ .

المبحث الثالث : بيان أركان السرقة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى :

المطلب الأول : بيان أركان السرقة فى الفقه الاسلامى وشروط لكل ركن :

من تعريفات السابقة لـ جريمة السرقة فتى الفقه الاسلامى ،والشروط التى تضمنته تلك التعريفات يظهر لنا أنه لا تستوفى عقوبة القطع حدا فى السرقة الا اذا توافرت أركان وشروط لتلك الأركان ولذا فلا بد لنا من بيان هذه الأركان وشروطها ليتضح لنا الطريق لمعرفة خبايا هذه الجريمة لنقيم حدها على يقين واطمئنان .

الركن الأول : أخذ المسروق خفية .

والمراد بالأخذ خفية : أن يؤخذ المسروق دون علم المجنى عليه ،ودون أن يكون راضيا بهذا الأخذ ،أما ان كانت السرقة قد تمت فى حضور المسروق منه" المجنى عليه" ودون مغالبة ، فاننا نكون فى صدد جريمة من نوع آخر يدعى الاختلاس،وله أحكام أخرى ، ولكن القول الراجح فيه اعتباره جريمة مخالفة للسرقة لقول المصطفى (ص) (ليس على خائن ،ولا منتهب ،ولا مختلس قطع)أخرجه الترمذى وأبو داود والنسائى .(١) ويشترط عند جمهور الفقهاء أن يكون الأخذ تاما لا شروعا فى الأخذ بخلاف أهل الظاهر الذين يوجبون القطع فى الشروع بالأخذ لا يشترطون الحرز فى السرقة فلذا فهم يعتبرون مجرد الأخذ جريمة تامة فبمجرد تنال الجانى للشئ المسروق بقصد سرقته ولو لم يخرج الشئ من حيازة المجنى عليه يعتبر سارقا عندهم .(٢) بينما الجمهور

---

١) أخرجه الترمذى فى الحدود رقم الحديث ١٤٤٨ وابو داود رقم الحديث ٤٣٩١ والنسائى فى السارق ٨/ ٨٨-٨٩ وأخرجه ابن حبان رقم ١٥٠٢ موارد وقال الترمذى حديث حسن صحيح وقال ان فيه تدليس أبى الزبير ، وقال الشوكانى فى نيل الاوطار وقد أخرجه عبد الرازق وصرح بسماع أبى الزبير من جابر وفى الباب عن عبد الرحمن عند ابن ماجه باسناد صحيح . وهذا الحديث وغيره فى هذا المعنى يقوى بعضها بعضا ولا سيما بعد تصحيح الترمذى وابن حبان لحديث الباب. أنظر جامع الاصول ٣/ ٥٧٠ هامش.

٢) أنظر المحلى ٩/ ٣١٩، ٣٢٧ والتشريع الجنائى للعودة ٢/ ٥١٩ .

يشترطون لكي يكون الأخذ تاما الشروط الثلاثة التي ذكرناها سابقا (١) . فاذا لم تتوافر تلك الشروط اعتبر الأخذ غير تام ، ويعاقب بالعقوبة التعزيرية ، لعدم اخراجه المسروق من حرزه المعد لحفظه وبالتالي لم يخرج المال من حيازة المجني عليه طالما لم يدخل في حيازة الجاني (٢) ونستخلص من هذا أن شروط الأخذ خفية كركن أساسي لجريمة السرقة له شروط خلاصتها :

أولا : أن يثبت على الجاني أنه أخذ المسروق بصفة خفية باحدى طرق الاثبات الآتية/

ثانيا : أن لا يكون الأخذ اختلاسا أو نهبا أو غصبا أو خيانة ، فان كان واحد من تلك الطرق فلا قطع فيها للحديث السابق (٣) . وهكذا جاحد العارية عند الجمهور وقد ذكرناه فيما تقدم

ثالثا : أن يقصد الجاني السرقة خفية بأن يعمد الى المسروق و يأخذه عمدا ويعلم أنه بذلك يرتكب جريمة يعاقب عليها بالحد شرعا . وهذا الشرط الأخير ملاحظ في جميع الجرائم وهو المعبر عنه في القانون بالقصد الجنائي ويعتبر ركنا أساسيا لكل جريمة لدى بعض الفقهاء ولكن الظاهر أنه شرط من الشروط التي تستوجب معاقبة الجاني .

---

١) وسيأتي بعد سطور (٢) انظر المغني ٨/٢٤٨ والمهذب ٢/٢٨٠ وكشاف القناع ٤/٧٩ ونهاية المحتاج اسنى المطالب ٤/١٣٨ وشرح فتح القدير ٥/٣٨٥ وبدائع ٧/٦٥ والزرقاني ٨/٩٨ وقارن عبد القادر عودة المرجع السابق ٢/١٩٥ وما يليه
٣) انظر ص ٢٤١ من هذه الدراسة .

الركن الثاني : المسـروق :

الشيء المسروق ويراد به المال، وقبل ابطال الرق المعبد . فالارقاء كانوا يعتبرون محلا للسرقة باعتبارهم أموالا . وبعد ابطال الرق في العالم أجمع فلا يمكن أن يكون الآدمي محلا للسرقة هذا عند جمهور الفقهاء أبو حنيفة والشافعي وأحمد . أما الامام مالك رحمه الله والظاهرية فانهم يرون أن الطفل غير المميز محل للسرقة ولو كان عبدا ، وعلى من يأخذه عقوبة القطع كسارق المال (١) . الظاهر أن مذهب الجمهور هو الراجح ، وانما على الجاني الذي يسرق الطفل أن يعزر بما يناسب خطورته . وهذا الركن أهم أركان السرقة لأنه المراد حفظه ولذا فقد تضمن من الاحكام عدة أشياء . وفيه شروط اتفقوا عليه وآخر اختلفوا فيه . ومن أهم الشروط المتفق عليها بين الفقهاء ما يلي /

أولا : كون المسروق ملك الغير . أما الذي يسرق ماله فليس بسارق شرعا .

ثانيا : كون المسروق مالا محترما . أما سرقة الأشياء المحرمة والتافهة فلا قطع عليه .

ثالثا : عدم وجود شبهة في المسروق للسارق ، فان وجد شبهة فلا قطع .

أما الشروط المختلف عليها بين الفقهاء فكثير وسنكتفي بأهمها /

أولا : اشتراط كون المال المسروق محرزا :

ولا بد من معرفة معنى الحرز قبل الكلام عنه فنقول وخلاصة الحرز هو :
ما لا يعد الواضع فيه مضيعا (٢) وهو على نوعين :

النوع الأول : حرز بالمكان ، وهو كل بقعة معدة للاحراز والحفظ وممنوع الدخول فيها الا باذن مسبق كالدور والحوانيت والصناديق و الحظير والجرين فكل هذه الاماكن حرز لما فيه ويقطع من يسرق منها . وبالتالي فلا قطع فيمن يسرق في مكان يدخله الناس من غير استئذان كالحمامات و المحلات التجارية .

---

١) انظر نفس المراجع السابقة . (٢) الشرح الصغير ٤/٤٧٧-٤٧٩ .

النوع الثاني : حرز بالحافظ كالحارس الذي يجلس مستيقظا بجوار المتاع الموجود في الشارع (١)
أو الصحراء. أما ان لم يكن المتاع محرزا بالمكان أو الحافظ فلا قطع في سرقته في الفقه الاسلامي (٢)
لما رواه أصحاب السنن ومنه ما رواه مالك في الموطأ " ان رسول الله (ص) قال:
(٣) (٤) (٥)
" لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يلغ ثمن
المجن" وغيرها من الأحاديث في هذا الباب، ويلاحظ أن حكم الحرز تعود للعرف ويختلف باختلاف
المتاع والعصر. فقد ورد خلاف حول اشتراط هذا الشرط في المتاع المسروق الى مذهبين وهما : (٦)
أولا مذهب الجمهور من أهل العلم منهم عطاء والشعبي وأبي الاسود الدؤلي وعمر بن عبد العزيز (٧)
وعمرو بن دينار والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحدا من أهل العلم خلافهم (٨)
الا قولا حكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع.

---

١) الهداية ٢/١٢٢ والمغني ٨/٢٤٩ والخرشي ٨/٩٧ وقليوبي وعميرة ٤/١٨٦ وفتح القدير ٥/٣٨٠ (٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٨٣١ في الحدود وهو مرسل قال ابن عبد البر لم تختلف رواة الحديث في الموطأ في ارساله ولكن وصله النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وابن عبد البر يقول وأحاديث عمرو بن شعيب العمل به واجب اذا رواها الثقات . أنظر بداية المجتهد ٢/٤٤٩ وهامش الجامع الأصول ٣/٥٦٧.

٣) ليس فيما يحرس بالجبل اذا سرق قطع لانه ليس بموضع حرز وقيل غيره.

٤) المراح : الموضع الذي تأوي اليه الماشية ليلا (٥) الجرين موضع التمر الذي يجفف فيه مثل البيدر للحنطة . جامع الأصول ٣/٥٦٧.

٦) أبو الأسود الدؤلي : هو ظالم بن عمرو بن سفيان بن عمرو بن خلس: كان شاعرا متشيعا وكان ثقة في حديثة وكان عبد الله بن عباس لما خرج من البصرة استخلف عليها أبا الأسود فأقره علي بن أبي طالب عليهم الصلاة والسلام. راجع طبقات ٧/٩٩. و مات سنة ٦٩هـ. والاعلام ٣/٢٤٠.

٧) عمرو بن دينار: هو عمرو بن دينار الجمحي بالولاء أبو محمد الاشرم فقيه كان مفتي أهل مكه فارسي الاصل قال شعبة: ما رأيت أثبت في الحديث منه وقال النسائي ثقة ثبت. واتهمه أهل المدينة بالتشيع والتحامل على ابن الزبير ونفى الذهبي ذلك وقال ابن المديني له ٥٠٠ حديث ولد عام ٤٦ وتوفي عام ١٢٦. ارجع تاريخ الاسلام للذهبي ٥/١١٤ وتهذيب التهذيب ٨/٣٠ و الاعلام ٥/١٤٥.

٨) بداية المجتهد ٢/٤٤٨-٤٤٩ والمغني ٨/٢٤٨.

ومذهب داود الظاهرى وطائفة من أهل العلم منهم اسحاق وزفر والخوارج ذهبوا الى عدم اشتراطه لعموم الآية (١) وسند الجمهور فى اشتراطهم للحرز عدا الحديث الذى ذكرناه آنفا الذى أخرجه مالك فهناك ما أخرجه الترمذى والنسائى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله (ص) سئل فى كم تقطع اليد ؟ فقال : لا تقطع فى ثمر معلق ، فاذا ضمه الجرين قطعت فى ثمن المجن ، ولا تقطع فى حريسة الجبل، فاذا ضمها المراح قطعت فى ثمن المجن" وفى رواية أخرى، وليس فى شىء من الماشية قطع الا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ، ففيه قطع اليد وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات النكال (٢) " الحديث" واسناده حسن فهذا الحديث وغيره يخص الآية الكريمة ، اذا ثبت اعتبار الحرز وهو ما عده العرف حرزا فانه لما ثبت اعتباره فى الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أن ذلك راجع الى العرف لأنه لا طريق الى معرفته الا من جهته فيرجع اليه كما رجعنا اليه لمعرفة معنى القبض فى البيع والفرقة بين المتبايعين وما أشبه ذلك فى فقهنا (٣).

فهذه الاحاديث توضح لنا أن رسول الله (ص) قد بين أن استيفاء القطع فى السرقة معلق بما أخذ من المراح أو الجرين أو ما يعتبر حرزا بالعرف. أما ما لم يكن محرزا فى الأماكن المخصصة للحرز فعقوبة السارق منها تعزيرية وقد بين لنا رسول الله (ص) بأن الواجب عليه ضرب نكال وغرامة مثل المسروق مرتين فدل على اعتبار الحرز فى المال المسروق لكى يستوفى عقوبة القطع حدا (٤). هذا من ناحية النقل، واستدلوا أيضا باللغة العربية فقالوا بأن صاحب القاموس امام من أئمة اللغة قد جعل الحرز جزء من مفهوم السرقة حيث ذكره فى تعريفه للسرقة وتقدم ذلك فى مباحث التعريف .

---

١) نفس المغنى (٢) أخرجه الترمذى رقم ١٢٨٩ فى البيوع وأبو داود رقم ٤٣٩٠ فى الحدود . والنسائى ٨/٨٤-٨٦ فى السارق واللفظ هنا له وانظر الجامع للأصول ٣/٥٦٦

٣) نيل الأوطار ٧/١٤٣ وما يليه وسبل السلام ٤/٢٥ وجامع الأصول ٣/٥١٥-٥٧٠ اضافة الى المهذب ٢/٢٧٨ والمغنى ٨/٢٤٨ - ٢٤٩.

٤) نيل الأوطار ٧/١٤٧.

ويؤكد هذا المعنى أيضا صاحب تيسير البيان عندما قال" ان مادة الفعل - سرق - انما تدل على الخفاء والتستر فغير المحرز لا يتحقق ركن السرقة فيه (١). كل هذا يجعل اشتراط الحرزية أمر ضروري وواجب الأخذ بعين الاعتبار.

أما أهل الظاهر ومن معهم الذين يرون عدم وجوب اشتراط الحرزية فانهم استدلوا بالآية الكريمة " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " الآية ٣٨ من سورة المائدة. فقالوا ان الله سبحانه وتعالى قد رتب وجوب القطع للسارق والسارقة على مجرد السرقة فظاهر أن علة القطع هو السرقة فقط فمتى تمت السرقة وجب القطع سواء أحرز أم لم يحرز لأن الآية عامة. وتمسكوا أيضا بما روى أن رسول الله (ص) قطع يد المخزومية التي استعارت المتاع وجحدته فقالوا ان فيه دليل على أنه يقطع جاحد العارية وأن الحرزية غير مطلوبة ولذا جاز قطع يد جاحد العارية.

الظاهر أن رأى الجمهور هو الراجح ،لأن الاستدلال بعموم الآية لا ينتهض. فقد خصصت بالأحاديث السابقة. أما حديث جاحد العارية فقد ردينا عليه في مباحث سابقة وقد صرح في الصحيحين في نفس الحديث بذكر السرقة وخاصة رواية ابن مسعود أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله (ص) أخرجه الشيخان . ويؤيد رأى الجمهور قوله (ص) في نفس حديث جاحد العارية انما أهلك من كان قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف ، الحديث وقد تقدم فصرح أن ما وقع منها يسمى سرقة وقوله (ص) في نفس الحديث لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها وقولهم ان قريشا اهمهم شأن المخزومية التي سرقت الذي أخرجه الشيخان . كل هذا يدل على أن حديث المخزومية كانت في السرقة وانها مشتهرة بجحد العارية أيضا وهذا كله يرجح قول الجمهور.

---

١) نفس الشوكاني المرجع السابق.

ثانيا : اشتراط النصاب فى المال المسروق وفيه فرعان :

الفرع الأول حول ثبوته : ذهب الجمهور الى أن النصاب من شروط استيفاء عقوبة القطع فى السرقة. وخالفهم فى ذلك بعض الفقهاء منهم الحسن البصرى وبعض الخوارج وأهل الظاهر الا ابن حزم فهؤلاء يرون أنه يقطع يد السارق فى القليل والكثير لعموم الآية . وكذلك احتجوا بحديث أبى هريرة الذى أخرجه البخارى ومسلم والنسائى أن رسول الله (ص) قال : "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده" (١) فقالوا قد رتب رسول الله (ص) قطع يد السارق على سرقته البيضة والحبل، وأن البيضة والحبل لا تساوى شيئا كثيرا وقد أفاد الحديث وجوب القطع مطلقا بدون تحديد النصاب ولا غيره (٢). ولكن الأعمش قال : كانوا يرون أنه بيض الحديد وان من الحبال ما يساوى دراهم أخرجه الشيخان والنسائى (٣).

ورد عليهم الجمهور بأن الآية مطلقة فى جنس المسروق وقدره ، وأن الاحاديث الواردة هى التى تقيد عموم الآية بالنصاب ، وخصصت الأحاديث أيضا عموم الآية وبينتها . وأن الحديث المتفق عليه الذى استدلوا به انما المراد من البيضة الخوذة التى توضع على الرأس فى الحرب وأن المراد بالحبل ما له قيمة كحبل السفينة ونحوها مما يساوى مالا كثيرا وهو تأكيد لما ذكره الأعمش. وبالامكان أن نقول أن رسول الله (ص) أطلق البيضة والحبل هنا تحقيرا لأمر السارق الذى يسرق هذه الاشياء الحقيرة حتى يصبح عنده عادة فيسرق الأشياء الثمينة فتقطع يده.

أما الجمهور فقد احتجوا بالاحاديث التى ذكرناها فى المطلب الثانى من هذا الفصل (٤).

---

١) أخرجه البخارى ١٢/ ٩٤ فى الحدود ومسلم ٣/ ١٣١٤ حديث ١٦٨٧ فى الحدود والنسائى ٨/ ٦٥ فى السرقة.

٢) بيضة ان أريد البيضة بيضة الدجاجة فالاجماع على ترك قطع سارقها ينافيه ، وان أريد به الخوذة ، فان ثمنها يبلغ أكثر نصاب القطع . راجع جامع الأصول ٣/ ٥٦٠.

٣) تقدم قبل قليل وأنظر جامع نفس المرجع . (٤) انظر نيل الأوطار ٧/ ١٤٢ وسبل السلام ٤/ ١٤ والقرطبى ٦/ ١٦١ والمغنى ٨/ ٢٤٢.

الفرع الثاني : حول مقدار النصاب ما هو ؟

فالذين اثبتوا النصاب اختلفوا حول تحديد المقدار الذى يكون النصاب .

ذهب فقهاء الحجاز مالك والشافعى واصحابهما ورواية لأحمد الى القول بأن النصاب الموجب لقطع يد السارق ثلاثة دراهم من الفضة أو ربع دينار من الذهب.[1] وذهب فقهاء العراق وأصحابهم الى القول بأن النصاب هو عشرة دراهم لا دونه.[2]

فقهاء الحجاز استدلوا بأدلة كثيرة وخلاصتها :

أولا: ما رواه ابن ماجه عن عائشة وفيه (تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا " وفيه عدة روايات كلها تدور حول ربع دينار فصاعدا ،وفى احدى روايات الحديث " وكان ربع دينار يومئذ ثلاثة دراهم ، والدينار اثنى عشر درهما "[3]

ثانيا: ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما " أن رسول الله (ص) قطع سارقا فى مجن قيمته ثلاثة دراهم" رواه الشيخان واصحاب السنن وتقدم أكثر الروايات[4] . وقد اختلف فقهاء الحجاز أيضا فيما تقوم به سائر المسروقات خلاف الذهب والفضة فقال مالك فى المشهور عنه :

تقوم بالفضة ولا تقوم بالذهب فاذا اختلفت ثمن ثلاثة دراهم مع ربع دينار لاختلاف الصرف مثل أن يكون ربع دينار فى وقت ما يساوى درهمين و نصف، فالدنانير والدراهم عند مالك كل واحد منهما معتبر بنفسه[5] .

أما الشافعية فانهم يرون أن الأصل فى تقويم الأشياء هو ربع دينار وهو الأصل لا الدراهم ،فلا تقطع عنده فى ثلاثة دراهم الا ان تساوى بربع دينار[6] فمثلا عندهم لو سرق غير الذهب قوم بالذهب .

---

١) أنظر بداية المجتهد ٢/ ٤٤٧ والمهذب ٢/ ٢٧٧ و المغنى ٨/ ٢٤٢ ونيل الأوطار ٧/ ١٤٢

٢) بدائع ٧/ ٧٧ والمبسوط ٩/ ١٣٧ وسبل السلام ٤/ ١٨ وجامع الأحكام للقرطبى ٦/ ١٦٠ والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٤ وبداية المجتهد ٢/ ٤٤٧ (٣) وأخرجه البخارى ١٢/ ٩٣-٩٤ فى الحدود ومسلم ٣/ ١٣١٢ حديث ١٦٨٤ فى الحدود والموطأ ٢/ ٨٣٢ فى الحدود والترمذى رقم ١٤٤٥ فى الحدود وابو داود رقم ٤٣٨٣ فى الحدود والنسائى ٨/ ٧٧-٨٢ فى السارق . (٤) متفق عليه البخارى ١٢/ ٩٣-٩٤ ومسلم نفس المرجع السابق .

٥) بداية المجتهد ٢/ ٤٤٧ . (٦) أنظر المهذب ٢/ ٢٧٨ والمغنى ٨/ ٢٤٢ .

لأن النبى (ص) قدر النصاب بالذهب فوجب أن يقوم به غيره (١) . والظاهر أنه هو الراجح لتصريح الأحاديث بربع دينار فى كثير من الأحاديث ولأن الذهب أهم من الفضة .

أما فقهاء العراق فقد استدلوا بأدلة أهمها ما يلى /

أولا : ما رواه عبد الله بن عباس وفيه أن رسول الله (ص) أول من قطع فى مجن قيمته دينار ، أو عشرة دراهم" أخرجه أبو داود (٢) وللنسائى " أدنى ما يقطع فيه : ثمن المجن ، قال : وثمن المجن عشرة دراهم وفى أخرى مسندا ، قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله (ص) يقوّم عشرة دراهم (٣) كل هذه الروايات تدل على أن النصاب هو دينار أو عشرة دراهم .

ثانيا : ما رواه الحجاج بن أرطأة (٤) عن أن النبى (ص) قال : لا قطع الا فى عشرة دراهم فقالوا بأن هذه الأحاديث بروايا تها المختلفة أرجح فى تقدير ثمن المجن من الروايات السابقة فتلك وان كانت أكثر واصح سندا الا أن هذه الروايات أحوط ، والحدود وتدرأ بالشبهات ، والواجب يقتضى الاحتياط فيما يستباح به العضو المحرم قطعه . فلا يجوز قطع عضو الا بحق واضح متيقن فيجب العمل بالمتيقن فعشرة دراهم باتفاق يوجب القطع بينما ثلاثة دراهم فيه خلاف فأصبح عشرة دراهم هو المتيقن . وقالوا أيضا بأن اليد محرمة بالاجماع فلا يستباح الى بالتوقيف أو الاتفاق ، والقطع فى عشرة دراهم متفق عليه فينبغى التمسك به وما دون ذلك محل خلاف والخلاف عندهم يوجب الشبهة فى عدم القطع فيما دون العشرة (٥) .

---

١) نفس المرجعين السابقين . (٢) أخرجه أبو داود رقم ٤٣٨٧ فى الحدود والنسائى ٨٣/٨ فى قطع السارق وفيه عنعنة محمد بن اسحاق ، ولكن للحديث شواهد بمعناه منها حديث عمرو بن شعيب الذى سيأتى بعد هذا الحديث . (٣) نفس المرجع .

٤) ترجمة الحجاج : هو ثور بن هبيرة بن شراحيل بن كعب ويكنى أبا أرطأة وكان شريفا مربيا وكان فى صحابة أبى جعفر فضمه الى المهدى فلم يزل معه حتى توفى بالرى ١٠٤هـ وكان ضعيف الحديث من الطبقة الخامسة ممن روى عن ابن عباس وابن عمرو وجابر والنعمان وابو هريرة . راجع الطبقات ٣٥٩/٦ والاعلام ١٧٤/٢ وتقريب ١٥٢/١ .

٥) انظر خلاصة هذا بدائع ٧٧/٧ وسبل السلام ١٩/٤ وقارن التشريع الجنائى للعودة ٥٨٢/٢ .

"أصحاب المذهب الأول على هؤلاء ، فقالوا لنا ما روى عبد الله بن عمر أن رسول الله (ص) قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم" من الحديث المتفق عليه . وقال ابن عبد البر هذا أصح حديث يروى في هذا الباب . أما حديث الذي استند اليه أصحاب المذهب الثاني فلا دلالة فيه أي الحديث الأول فالحديث لا يدل على أنه لا يقطع بما دون العشرة فان من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة ، أما الحديث الثاني فان حجاج بن أرطأة ضعيف والراوي عن حجاج ضعيف هو الآخر (١) .

الترجيح : الظاهر أن الرأي الراجح هو ما ذهب اليه فقهاء الحجاز لقوة أدلتهم كما رأينا وان كان الأحوط لحفظ الأعضاء من القطع هو مذهب فقهاء العراق ، ولكن ما دام النص الصحيح قد ورد في ثلاثة دراهم فلا قول لأحد بعد ذلك الا أن الاحتياط أيضا يوجب الدقة ما أمكن حتى لا يقطع يد محرمة فيما لا يستحق القطع. هذا ويجدر بنا في هذه المناسبة أن نبين أن الدينار والدراهم الشرعيين في الفقه الاسلامي قد طرأ عليه اختلاف كبير في تحديدهما ، وذلك تبعا لاختلاف العصور والاماكن ، فنجد عند بعضهم أن وزن الدينار يساوي وزن مائة حبة من الشعير ، ويساوي عشرين قيراطا . وعند آخرين يقدرون الدرهم بستة دوانق والدانق يساوي وزن (٨٥) حبة من الشعير فالدرهم عندهم يساوي وزن خمسة وخمسين حبة من الشعير (٢) . وهذه الاوزان لا تستعمل كثيرا في هذه الأيام وبناء عليه فالذي يريد أن يعرف نصاب السرقة الآن فعليه أن يراجع أهل الخبرة والذين يتعاملون بالذهب والفضة ، من الصاغة لمعرفة ثمن الجرام من الذهب واثمان الفضة في كل عصر من العصور .

---

١) أنظر المغني ٨/٢٤٣ وانظر تضعيف حجاج في ترجمته ص٢٤٩ من هذه الدراسة .
٢) أنظر فقه السنة للشيخ سيد سابق ٢/٥٩٩ ، والخراج في الدولة الاسلامية للريس ص٣٧٧-٣٧٨ ، وتحرير وزن المثقال والدينار والدرهم على باشا مبارك ص ٢٨ ودائرة المعارف المترجم ٩/٢٢٦-٢٢٧ للمستشرق زمباور .

ونضرب مثالا على ذلك فقد قام الأستاذ البراهيم بهذه العملية فاتصل بأصحاب الخبرة[١] ، وسأل عن ثمن الجرام الواحد من الفضة كم تساوى فأفادوه بأنه يساوى (٥٥) هلله بالعملة السعودية وبناء على هذه الافادة فاذا أردنا معرفة النصاب بهذه العطية نقوم بالعملية الحسابية التالية

٨٩٢٥ر٨ جراما مضروب فى ٥٥ ث من الجرام = ٤٩٠٨٧٥ر ÷ ١٠٠ = ٤٩٠٨ر٤ ريالا أى

٨٩٢٥ر٨ × ٥٥ = ٤٩٨٧٥ر٤٩ ÷ ٤٩٠٨ ريالا هكذا علمنا النصاب بالعملة السعودية فى ذلك التاريخ كان يساوى (٤٩) ريال و ٨ هللات حسب نتيجة العملية الحسابية التى قمنا بها مع الأستاذ الجليل.

ومعلوم أن الاسعار دائمة التقلب من بلد لآخر بل احيانا من دكان لآخر.

فمن يريد معرفة ثمن النصاب المقرر ب (٨٩٢٥ر٨) جراما فعليه أن يعرف سعر اليوم الذى هو فيه ، وبالتالى يضرب الجرامات فى سعر ذلك اليوم ويكون حاصل الضرب مقسوم على مائة هو قيمة النصاب كما بيلنا فى المثال السابق . ولما كان الدينار أو المثقال يزن (٢٥ر٤) من الجرامات فانه يكون ربع دينار = ٤٢٥ ÷ ٤ = ٠٦و ١ من الجرامات وهو نصاب السرقة فمن سرق هذا المقدار أو ما يساويه يعد سارقا واذا توافرت باقى الشروط يستحق العقاب المقرر بقطع يده .

أما الذهب فان الاستاذ خليفة بالسؤال عرف أنه يساوى (٢٠) ريالا للجرام وضرب قيمة ربع دينار فى سعره الحالى فوجدته يساوى ٠٦ر١ × ٢٠ = ٢٠ر٢١ ريالا سعوديا . وهذا بالنسبة للسعودية و يقاس عليه غيره أو بعملية حسابية يمكن معرفة النصاب لكل بلد بعد معرفة قيمة الجرام الواحد فيها[٢] . ومن هذا يمكن أن نقول أن الامثلة التى نجدها فى كتب الفقه الاسلامى وخاصة القديمة منها للنصاب ليست أمثلة دائمة ، كما أنها ليست ملزمة . فلولى الأمر بعد عصر الفقهاء الذين أوردوه ، أعنى أن النصاب ملزم ولكن قيمته تتغير من مكان الى آخر ولذا فالظاهر أن العرف

---

١) بتاريخ ٢٨/٣/١٣٩٨ الموافق ٧/٣/١٩٧٨م.
٢) أنظر هذا المعنى خليفة البراهيم الصالح القاضى بمحكمة دومة الجندل بالجوف فى كتابه مكافحة جريمة السرقة ص ٩٨ وما قبله وما بعده .

والظروف الاقتصادية فى كل دولة ومجتمع فى وقت ارتكاب جريمة السرقة هو الذى يقرر النصاب المستحق لاستيفاء العقوبة بسرقته، فقد بين الفقهاء ما وسعهم البيان مما كان يلائم عصورهم من الأحكام، والآن يجب أن تدار الأحكام فى هذا الخصوص على وفق ما يلائم الأوضاع المختلفة فى الازمنة والأمكنة المختلفة، ويجدر بى هنا أن أشير الى ما قاله العلاقة ابن القيم الجوزية (١) بهذا الصدد من أن حكمة تحديد ربع دينار فى قول رسول الله (ص) وفعله أنه هو الذى يكفى الرجل المقتصد قوته وأهله فى يومه وليلته وذلك ليس مما يتسامح فيه الناس (٢) وبناء على هذا نقرر معه أن الحد الذى يجب عنده قطع اليد للسرقة قد يجوز اعادة النظر فيه من وقت الى آخر حسب اختلاف قيمة النقود والظروف الاقتصادية، ومن جهة أخرى فقد حدد نصاب السرقة باعتبار قيمة النقود الذهبية التى كانت تتم بها التعامل بين الناس، وقد أصبح هذا متعذرا الى حد كبير تحديد القيمة الذهبية لها تحديدا دائما غير متغير. ولعل هذا ما دفع الامام ابن حزم الى تقدير النصاب بقيمة المجن فى أى عصر وهو متغير بتغير الظروف الاقتصادية والمكانية والزمانية، فثمن المجن (٣) فى كل عصر له قيمة معينة اذا عرفناه عرفنا النصاب.

ولاستكمال الفائدة المرجوة من هذه الدراسة أورد هنا مشروعى القانون الليبى والمصرى المطابق للتشريع الاسلامى الحنيف لنرى كيف السبيل الى معرفة النصاب الآن.

فقد أخذ قانون السرقة والحرابة فى ليبيا كما حددته المادة الأولى فى فقرتها الثالثة برأى خاص فى مقدار النصاب فى السرقة فنصت المادة المذكورة على أن " نصاب السرقة بعشرة دنانير ليبية". وهو مقدار يزيد عن مقدار النصاب الذى قال به الفقهاء القدماء سواء أكان ربع دينار " ثلاثة دراهم" أو عشرة دراهم. وهذا التحديد الذى ذهب اليه المشرع الليبى هو اجتهاد من واضعى القانون. من القصد من تحديد مقدار معين لا تقطع اليد ما لم يبلغه المال المسروق

---

١) تقدم ترجمته

٢) أنظر اعلام الموقعين ٢/ ٦٤

٣) قارن العوا المرجع السابق ص ١٦٨ - ١٦٩

وفى تطبيق هذا الاجتهاد تتحقق لما ترمى اليه النصوص المقررة لنظرية تحديد مقدار النصاب وهذا الاجتهاد وأيضا يتفق مع ظروف العصر الاقتصادية والمجتمع الذى وضع له هذا القانون (١).

أما المشروع المصرى الذى قدمه المجلس الشعب المصرى المرحوم الدكتور اسماعيل معتوق فقد جعلت المادة (١١٣) منه نصاب السرقة ما يزيد على ما قيمته غرامان من الذهب الخالص ، وقالت المذكرة الايضاحية لهذا المشروع ، بعد أن بينت آراء الفقهاء المسلمون القديم والحديث فى نصاب المال المسروق ، ذكرت أن المشروع ذهب الى الرأى الأحناف القائل بجعل النصاب عشرة دراهم ، وقدر المشروع عشرة دراهم ثمن غرامين من الذهب الخالص. ويلاحظ أن المذكرة لم تبين مأخذ هذا التقدير من الناحية الاقتصادية أو المالية . وهناك مشروع آخر ظهر فى مصر وهو مشروع لجنة الأزهر وقد كان هذا المشروع أكثر دقة فى خصوص تقدير النصاب ، حيث قدرت المادة الأولى منه النصاب بنصها على أنه " يشترط فى المال المسروق ألا تقل قيمته عن دينار اسلامى و وزنه (٤ر٤٥٧) غراما ، من الذهب الخالص ، وعللت المذكرة الايضاحية للمشروع ذلك بقولها " وقد رأت اللجنة بعد ان استبانت تعدد الدنانير واختلاف قيمتها أن تأخذ بالمعيار الذى وضعه مشروع البنك الاسلامى بالنسبة للدينار الاسلامى ووزنه (٤ر٤٥٧) غراما للذهب الخالص. وهى تساوى عشرة دراهم" أخذا بمذهب الأحناف (٢) ومن هذا البيان يتبين لنا أن المشروع الليبى والمشروع المصرى سواء مشروع معتوق أو مشروع لجنة الأزهر يتفقون على الأخذ بمذهب الأحناف فى تحديد نصاب السرقة بعشرة دراهم ولكن اختلافهم فى قيمتها فى الوقت الحاضر ، فالمشروع الليبى يرى أن قيمتها تساوى قيمة غرامين فقط من الذهب الخالص وكذلك مشروع معتوق ويرى المشروع المصرى " لجنة الأزهر " أن قيمتها تساوى (٤ر٤٥٧) غراما من الذهب الخالص .

---

(١) نفس العوا المرجع السابق . (٢) راجع المشروع ومذكرته الايضاحية ص ٣١ .

هذه خلاصة المشروعات التي قام بها بعض الجهات الاسلامية في محاولة للعودة الى التشريع الاسلامي الا أن المأخذ الذي يؤخذ على هذه المشروعات أخذها بمذهب الأحناف مع ضعف أدلتها كما وضحنا سابقا وقوة أدلة فقهاء الحجاز وقد رجحته هناك بالأدلة على أنه يجب تحديد النصاب في كل دولة اسلامية بالعملة التي يتداولها الناس تحديدا مناسبا لظروف العصر الاقتصادية وعرف البلد الذي يراد فيه تحديد هذا النصاب العرفية . وهذا الركن أهم ركن ولذلك فقد أطلت فيه كثيرا .

الركن الثالث : الجاني " في جريمة السرقة " وشروط استيفاء عقوبة القطع عليه :

لا بد لجريمة السرقة أن تتم بواسطة شخص أو عدة أشخاص، ويتوافر فيه أو فيهم شروط معينة لاستيفاء عقوبة القطع عليه أو عليهم ،وقد بين لنا الفقهاء هذه الشروط وأهمها :-

أولا : لا بد أن يكون السارق مكلف مختار ،والتكليف هو البلوغ والعقل ونلاحظ أن هذا الشرط يتضمن شروط أهلية القطع في أغلب الجرائم ،فاذا لم يكن السارق كذلك فلا قطع عليه لأنه غير المكلف لا يوصف عمله بجناية تستوجب عقوبة حدية . والمكره ساقط الارادة . الا أن ما سرقه المجنون والصبي يكون مضمونا من أوليائهم .(١)

وأقوى دليل في عدم أهلية هؤلاء حديث أبي داود والترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .(٢)
قال : قال رسول الله (ص) : (رفع القلم عن ثلاثة وذكر منهم الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يعقل) فالحديث ذكر أن القلم أي التكليف مرفوع عن هؤلاء وبالتالي فلا يقطع أيديهم بسبب السرقة ولأن المقصود من اقامة الحد هو الزجر للمعتدي المدرك لأثر ما يقوم به وقد انتقى الادراك عنهم .

---

١) أنظر هذا المعنى بداية المجتهد ٢/٤٤٦ والام للشافعي ٦/١٣٢ والمغني ٨/٢٥٨ .

٢) الترمذي ١٤٢٣ في الحدود وابو داود ٤٤٠٣ في الحدود واسناده حسن ويشهد له حديث عائشة وانظر جامع الأصول ٣/٦١١ .

ثانيا : أن لا يكون للسارق فى المال المسروق شبهة من أى نوع كان ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات على الراجح فى الفقه الاسلامى .

ويشترط لاستيفاء العقوبة المقررة للجانى مطالبة المجنى عليه أى المخاصمة . وهذا الشرط كما سبق البيان ليس على الاتفاق . وأصله جواب للسؤال التالى :-

متى يسقط الملكية حق القطع؟ خلاصة آراء الفقهاء ما يلى :

١/ عند المالكية لا يعفى الجانى من العقاب المقرر الا اذا ملك المال المسروق قبل الاخراج من الحرز ، فان كان فى ملك غيره وقت الاخراج فانه يتحمل المسؤولية الجنائية ، لأنهم لا يشترطون مخاصمة المسروق له ومطالبته بالمال المسروق ، ف يكفى عندهم أن يبلغ بالسرقة أى شخص ، فالقطع واجب على أى حال بعد تمام الشروط وانتفاء الموانع وان لم يبلغ المجنى عليه أو لم يطالب برد المال. (١)

٢/ أما الشافعية والحنابلة وأصحابهم فانهم يفرقون بين ما اذا كان التملك قبل تبليغ عن السرقة والمطالبة بالمال المسروق أو بعد ذلك . فقبل المطالبة اذا تملك السارق المال سقط عنه ويعزر تأديبا لعدم وجود شرط القطع الذى هو المطالبة من قبل المجنى عليه بالمال المسروق لسقوط ذلك لتملك السارق قبل المطالبة ، أما ان كان حصل التملك بعد التبليغ فلا يمنع ذلك استيفاء عقوبة القطع عندهم . (٢)

٣/ أما الأحناف فيرون أن تملك الجانى للمال المسروق قبل القضاء يسقط القطع عن السارق ، فاذا تملكه قبل الامضاء وبعد القضاء لا يقطع عند الامام ومحمد بن الحسن لأن الامضاء من تمام القضاء ، فيما يصلح مانعا للحد قبل القضاء يصلح مانعا بعده . بينما أبو يوسف يرى أن تملك السارق للمال المسروق بعد القضاء لا يمنع من القطع لقصة صفوان وفيه أن الرسول (ص) قال (٣)

---

١) راجع الزرقانى ٨/ ٩٧ والمدونة ١٦/ ٦٦-٦٩ وقارن عبد القادر عودة ٢/ ٥٨٩ .

٢) أنظر سنى المطالب ٤/ ١٣٩ وقارن عبد القادر عودة ٢/ ٥٨٩ .

٣) ترجمة صفوان : هو صفوان بن المعطل بن رحضة السلمى الذكوانى ابو عمرو: صحابى جليل شهد الخندق والمشاهد كلها ولد عام ١٩ ق الهجرة وحضر فتح دمشق واستشهد سنة ١٩ هـ بأرمينية وقيل فى سميساط وهو الذى قال أهل الافك فيه وفى عائشة ما قالوا روى عن النبى حديثين . راجع ابن عساكر ٦/ ٤٢٨ واللباب ١/ ٤٤٣ والاعلام ٣/ ٢٩٦ .

لصفوان عند ما أعلن عفوه عن السارق " فهلا قبل أن تأتيني به "(١) فقال أبو يوسف أن التملك بعد القضاء لا يسقط القطع لما دل عليه قصة صفوان .

أما لو اشترك ناقص الأهلية مع كامل الأهلية " عاقل بالغ مختار " في ارتكاب جريمة السرقة فما الحكم ؟ خلاصته : أن أبا حنيفة وزفر يدرءان عنهم جميعا القطع.

وقال أبو يوسف ينظر من تولى اخراج المتاع من الحرز ، فان كان ناقص الأهلية درئ الحد عنهم جميعا ، وان كان كامل الأهلية قطعوا الا ناقص الأهلية فلا قطع عليه ووجه قول أبي يوسف أن أصل السرقة هو الاخراج . فاذا تم الاخراج بواسطة ناقص سقط عنهم جميعا أما ان كان من العاقل البالغ المختار فلا يسقط عنه القطع.

ووجه أبو حنيفة وزفر أن اشتراك ناقص الأهلية أحدث شبهة لازمة تدرأ الحد . لأن السرقة عملية واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه فسقط عن الجميع(٢) ونلاحظ أن الاحوط في المسألة رأي الامام أبو حنيفة الا أن التفصيل الذي ذهب اليه أبو يوسف أدق ، ولكن رأي مالك والشافعي أن يقطع المكلف وحده دون ناقص الأهلية فهذا الرأي أرجح لأن القطع امتنع عن ناقص الأهلية لمعنى يخصه قائم في نفسه فلا يتعداه الى شريكه فكل واحد له حكمه والا لكثر التحايل على السرقة(٣).

المطلب الثاني : بيان أركان جريمة السرقة في القانون الوضعي :

أركان السرقة في القانون الوضعي يؤخذ من تعريفهم للسرقة فقولهم أن السرقة هي " كل من اختلس منقولا مملوك لغيره فهو سارق " يبين أن أركان جريمة السرقة في القانون أربعة وهي (١) اختلاس (٢) شيء منقول (٣) مملوك للغير (٤) وجود قصد جنائي ، وهذه الاركان تجد أنها قريبة جدا من أركان هذه الجريمة في الفقه الاسلامي وان كانت الشروط لكل ركن تختلف عما هو عليه في الفقه الاسلامي .

---

١) بدائع ٨٨/٧ وفتح القدير ٤٠٦/٥ (٢) بدائع ٦٧/٧ .
٣) الزرقاني ٩٥/٤ واسنى المطالب ٢٨/٤ .

الركن الأول : الاختلاس.

الاختلاس : نقل الشيء من حيازة المجني عليه وهو الحائز الشرعي له الى حيازة الجاني بغير علم المجني عليه أو على غير رضاه[1]. فلا يكفي مجرد قبض الشيء لتكوين جريمة السرقة بل لا بد من نقله. وهذا الركن هو الذى يميز السرقة عن النصب وخيانة الامانة، فالسرقة لا تقع الا بأخذ الشيء اختلاسا رغم ارادة المجني عليه. بينما النصب وخيانة الامانة يتم التسليم فيها الى الجاني برضاء المجني عليه، ونتيجة لاحتيال الجاني في حالة النصب، وتنفيذا لعقد من عقود الائتمان كالوديعة والوكالة، والعارية في حالة خيانة الامانة[2]. ومن شروط هذا الركن أن يكون النقل من حيازة المجني عليه الى حيازة الجاني نقلا تاما، بحيث تنعدم به حيازة المجني عليه ويصبح به الشيء المسروق في قبضة الجاني. فكل فعل من شأنه نقل الحيازة للشيء الى الجاني يتحقق به الاختلاس[3].
ومن شروط هذا الركن أيضا أن يكون الفعل أخذ الجاني الشيء واحتازه لنفسه على غير رضاء المجني عليه على الصحيح، سواء علم بالسرقة أم لم يعلم، فالسرقة واقعة لا محالة، فالخطف والنهب من ضروب السرقة المعاقب عليها في القانون. بخلاف الفقه الاسلامي فعدم العلم وحده لا يكفي فلا بد من عدم رضاء المجني عليه أيضا. ومن شروط هذا الركن أيضا وجود دليل على أنه هو الذى اختلس ذلك الشيء وعبء هذا الاثبات على عاتق النيابة العامة[4]. ومن شروطه أيضا أن يوجد الشيء المختلس في حرز مثل مكان مغلق أو حقيبة مقفلة بمفتاح[5] اذا لم يكن في نية المالك التخلي عن حيازة الاشياء الموجودة

---

١) انظر الموسوعة الجنائية ٤ / ١٦١ وأحمد أمين ٦٠٨ وقارن جارسون مادة ٣٧٩ ن أ وجارو ٦ ن ٢٣٧٢ وشوقو وهيلي ٥ ن ١٨٨٤.
٢) الموسوعة ٤ / ١٦٢ ومراجعة فيها جارو ٦ ن ٢٣٧٣ وشوقو وهيلي ٥ ن ١٨٨٥ وبلانش ٥ / ن ٤٥٩ (٣) أحمد أمين ص ٦١٠. (٤) الموسوعة ٤ / ١٦٢.
٥) أحمد أمين ٦٨٥ والموسوعة ٤ / ١٧٢.

في المكان المغلق الذي سلّم مفاتيحه للغير (١) بعد سارقا الخدم والعمال والصناع أو النزلاء اذا اختلسوا من أموال الغير وكذا الضيف اذا اختلس (٢).

وهذه الأخير كلها تخالف ما تقرر في الفقه الاسلامي من سقوط الحد عن هؤلاء لوجود شبهة دارئة للحد لأن هؤلاء مأذون لهم بالدخول فهذا يسقط عنهم الحد عند بعض الفقهاء الاسلاميين على ما سنوضحه في مكان آخر.

الركن الثاني : شيء منقول .

نصت المادة (١١) عقوبات صراحة أن السرقة يجب أن تقع على شيء منقول ولم تذكر في المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الفرنسي كلمة منقول، ولكن الشراح مجمعون على أن المنقولات وحدها هي التي تصلح محلا للسرقة (٣). والعلة في ذلك أن السرقة لا تتم الا بأخذ الشيء ونقله من حيازة المجني عليه الى حيازة الجاني . وهذا لا ينطبق الا على المنقولات . أما العقارات فلا تصلح محلا للسرقة لأنه لا يمكن نقلها من مكان الى آخر (٤). ان كل شيء يمكن نقله من مكان الى آخر يصلح أن يكون محلا للسرقة وان كان من الوجهة المدنية مالا ثابتا . ومن شروط هذا الركن أن يكون الشيء المنقول ماديا . بخلاف المعنويات فلا تصلح محلا للسرقة لعدم قبولها النقل كالحقوق الشخصية والعينية كالديون ، الا أن السندات التي تثبت هذه الحقوق تصلح محلا للسرقة لأنها أشياء مادية . وكذا الأفكار والآراء قبل تسطيرها لا يسرق و بعد الكتابة تصلح محلا للسرقة . النصاب ليس بشرط في هذا الركن في القانون ،فيعد سرقة واختلاس أي شيء منقول مهما كانت قيمته . وبالتالي فبيان قدر الشيء المسروق في الحكم لا لزوم له لأن هذا لا يغير نوع الجريمة ولا يعفي الجاني من عقاب السرقة ، ان كان مقدارها قليلا جدا ولا تزيد عقابه ان كان كثيرا ،وانما الذي يؤثر على العقوبة هو ظروف السرقة ، وليس مقدار الشيء المسروق (٥) وهذا يتفق مع رأي بعض فقهائنا الاسلاميين أهل الظاهر ومن معهم (٦) في عدم اشتراط النصاب.

---

١) ،(٢) تفصيلاته الموسوعة والمراجعة السابقة انظر الموسوعة ٤/١٩٦-١٩٩ .

٣ ،٤) نفس المرجع السابق ومراجعة جارو و ارسونو شوتو وهيلي وبلانس انظر ٤/ ٢٠٠

٥) أنظر نقض ١٩/١/١٨٩١ ٤/ ٧٢ والموسوعة ٤/ ٢٠٢ (٦) تقدم انظر ص ٢٤٧ هذه الدراسة

الركن الثالث : ملك الغـــير .

يشترط القانون لتكوين جريمة السرقة أن يكون الشيء المختلس مملوكا للغير . فتشـــترط المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الفرنسي أن يكون الشيء غير مملوك لمن اختلســـه . والمعنيين متقاربين وان كان النص المصري -الأول- أعم وأصح لأنه لا بد أن يكون الشيء مملوكا للغير فلا يكفي أن يكون قد اختلس شيئا غير مملوك له ،لجواز أن يكون ذلك الشيء غيرمملوك لأحد كالأشياء المباحة أو المتروكة (١) وتتفرع من هذا الشرط النتائج الثلاثة التالية/

١/ أن الشيء المختلس يجب أن يكون مما يمكن تملكه بعد ابطال الرق الانسان لا يمكن تملكه .

٢/ أنه يجب أن يكون مملوكا فعلا لشخص ما .

٣/ أنه يجب أن يكون مملوكا لغير المختلس . وبناء عليه فالقبض على الناس وحبســـهم بدون وجه حق ،وخطف الأطفال والبنات لا تعد سرقة ،وانما تعاقب عليها المـــواد ٢٨٠ وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسي الا أن القانون قد يحرم حيازة شيء ما ويكون مختلس هذا الشيء سارقا كالمواد المخدرة والأسلحة الممنوعة فمختلسها يعد سارقا (٢). ويجب أن يكون الشيء المسروق مملوكا فعلا لشخص آخر حتى ولو كان مجهـــولا (٣). ولكن الأشياء المباحة كالحيوانات المتوحشة والطيور البرية وهي في حالة الحرية الطبيعية ، والاسماك في البحار والاحجار الكريمة في المحيطات لا يعد احتيازها سرقة طالما كانـــت بغير مالك ،ولأنها ليست ملكا لأحد بل مال مباح للجميع ويجوز لكل انسان صيدها وتملكهـــا بوضع اليد عليها (٤).

---

١) الموسوعة ٤/٢٠٦ مراجعة جارو ٦ ن ٢٣٨٤ وجارسون وشوقو وهيلي ٥ ن ١٩١٠ وبلانس ٥ ن٤٧٩(٢) ، ٣ ، ٤) نفس المراجع السابقة .

الركن الرابع : القصد الجنائي :

لا تتم جريمة السرقة فقط باختلاس مال الغير لا بد أن يحصل ذلك بقصد جنائي كما تنص المادة (٣١) عقوبات مصرى . والقصد الجنائي على وجه العموم يتوفر متى ارتكب الجانى عن علم الفعل الذى يحرمه القانون بالصورة التى يعاقب عليه بها وفى جريمة السرقة بالذات يجب أن يكون السارق عالما بأنه يختلس شيئا منقولا وأنه يختلسه على غير ارادة مالكه ،وأن الشيء المختلس مملوك للغير . ويضاف الى هذا أن يتوافر لدى الجانى نية خاصة وهى نية تملك الشيء المختلس وهى المراد بالنص (١) . ولا يجوز الخلط بين القصد الجنائي والباعث فى جريمة السرقة فمتى اتجهت ارادة الجانى الى اختلاس الشيء بنية تملكه تحقق القصد الجنائي ،ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث التى دفعته الى هذا الاختلاس، ولا بالغرض الذى يرمى اليه من ورائه . فلا يهم أن يكون الباعث للسرقة الانتفاع بما سرقه أو نفع غيره أو مجرد الانتقام من المجنى عليه ، ويستوى أن يكون الباعث على السرقة شريفا أو غير شريف . فيعد سارقا من يختلس نقودا للتبرع بها للاعمال الخيرية أو يختلس خطابات لانقاذ شرف أخته مثلا (٢) . وعموما يشترط لاعتبار الفعل سرقة تحقق جميع الأركان المكونة للجريمة . فيجب قبل الحكم بالادانة التحقق من أمور ثلاثة وهى :-

أولا : أن الشيء الذى ضبط مع المتهم غير مملوك له ، ولا يكفى لاثبات ذلك أن تكون حالة المتهم الظاهرة غير مناسبة مع قيمة الشيء الذى وجد فى حيازته ،فقد لا تدل الظواهر على حقيقة الحال كما أنه لا يجوز الاستدلال على صحة السرقة بعجز المتهم أو امتناعه عن تبيين مصدر تملكه للشيء المسروق .

---

(١) ، (٢) نفس المراجع السابقة

ثانيا : أن للشيء المسروق مالكا غير المتهم بجواز أن يكون الشيء بلا مالك .

ثالثا : أن يكون الشيء المسروق قد دخل حيازة المتهم بطريق الاختلاس بجواز أن يكون صاحب الشيء قد ائتمنه عليه، أو أن يكون السارق الحقيقي قد سلمه الى المتهم لاخفائه فيكون المتهم في هذه الحالة مخفيا لا سارقا .(١)

المطلب الثالث : المقارنة بين أركان جريمة السرقة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي .

اننا اذا نظرنا الى أركان هذه الجريمة في الفقه الاسلامي نجدها متقاربة مع أركانها في القانون بل هي واحدة ،وانما الخلاف في بعض الشروط التي يشترطها الفقهاء المسلمون لزيادة الضبط . والا فان الأركان متفق فأخذ المال خفية ركن فيهما ومعاقب عليه في الفقه الاسلامي كما أنه معاقب عليه في القانون باعتباره سرقة فيهما وان اختلف تكييف الجريمة فيهما فالسرقة في الفقه الاسلامي تعتبر من الجرائم الحدية وجريمة كبرى "جناية" بينما السرقة في القانون تعتبر اختلاس مال الغير بعلم المجني عليه أو بغير علمه أي وان لم يكن خفية لأن الذي يسرق علانية لا يسمى سارقا في الفقه الاسلامي بل له اسم آخر هو غاصب وله حكم آخر غير القطع. ولكن هذا يعتبر سرقة في القانون هذا بالنسبة للركن الأول فيهما أي فعل السرقة أو أخذ المال خفية أو اختلاسا . أما بقية الأركان فالاختلاف أيضا في بعض الشروط فنجد مثلا الفقه الاسلامي على الرأي الراجح لا بد أن يكون المال المسروق محرزا . ولكن في القانون نجد أنهم أصلا لا يشترطون هذا الشرط. ولكن من يؤتمن على حرز مقفل كظرف أو حقيبة أو خزانة فيفض الظرف أو يكسر قفل الحقيبة أو الخزانة أو يفتحها بمفتاح مصطنع ويختلس ما بها من أمتعة يعد مرتكبا لجريمة تسمى خيانة الأمانة فهو مؤتمن للأشياء لا ما بداخلها بدليل أنه لم يعط المفتاح وأعتقد أنه في هذه الحالة يعتبر سارقا لما يحتويه ، الأشياء المقفولة فيه عنه الحرزية كما رأينا .(٢)

---

١) أنظر احمد أمين ص ٦٤٠ وقارن الموسوعة ٤ / ٢٣٠

٢) جارسون ١١٥ وجارو ٦ن ٢٢٧ وبلانش ٦ ن ٢٤٤ الموسوعة ٤ / ١٧٢ .

وقد أخذت محكمة النقض والابرام المصرية بأن الذى يختلس الحرز بما فى داخله يعد خائنا للأمانة وليس سارقا على رأى جارسون، فى قضية أتهم فيها معاون بمصلحة البريد باختلاس ورقة من فئة الجنيه من خطاب مرسل بالبريد المستعجل وقضت محكمة الجنايات بادانته فى سرقة منطبقة على المادة (٣١٧ ع م) .

فقررت محكمة النقض والابرام أن تسليم الظرف المغلق والحقيبة المقفلة لا يدل على أن المستلم قد أوتمن حقا على المظروف من أمتعة ، ومحكمة الموضوع اعتبرت اختلاس المظروف بعد فض الظرف المسلم ثم اعادة غلقه مكونا لجريمة سرقة اذا ما اقتنعت من وقائع الدعوى وأدلتها ولا سيما واقعة تسليم الخطاب مغلقا بأن المتهم لم يوءتمن على المظروف وأن صاحبه انما احتفظ بالحيازة ولم يشأ أن يمكن المتهم منها باقامته ذلك الحائل المادى بينه وبينها (١) .

هذا يجعلنى أعتقد أن الحرز وان لم يكن مشترطا فى القانون لتكوين جريمة السرقة وهم بهذا مثل مذهب الظاهرية الا أن السرقة فى الحرز فى القانون يجعل العقوبة مشددا وهو رأى لبعض الكتاب فى القانون (٢) .

واذا انتقلنا الى شرط النصاب سنجد أن الرأى الراجح فى الفقه الاسلامى اشتراطه فى المال المسروق حتى يعد الأخذ سرقة . ولكن فى القانون نجدهم كالمذهب المرجوح فى الفقه الاسلامى ليس النصاب شرط لاعتبار الاختلاس جريمة سرقة ، فلا أهمية لمقدار المال الذى يقع عليه الاختلاس ، فكل مال عندهم يصلح أن يكون محلا للسرقة الا أنهم يعتبرونه قلة النصاب مخفف للعقوبة المقررة أحيانا فقد جاء فى المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات العراقية ما نصه " يجوز تبديل عقوبة الحبس المقررة قانونا فى المادتين (٢٦٥-٢٢٦) بدفع غرامة لا تتجاوز خمسة دنانير اذا لم تزد قيمة المسروق على خمسة دينار .

---

١) انظر نقض ٢١ اكتوبر ١٩٤٠ قضية رقم ١٤٥٤ سنة ١٠ق وانظر فى هذا المعنى نقض ٢١ يونيه ١٩٢٧م ٢٩ عدد ٦١ وانظر أيضا الموسوعة ٤/١٧٤-١٧٥ .

٢) أنظر أحكام السرقة للدكتور أحمد الكبيسى ص ١٨٠ وقارن مكافحة جريمة السرقة خليفة ص ٥٦ .

فيتبين من هذا النص أن هناك من الحالات ما يقتضى التحقيق و منها ما اذا كان الشيء المسروق لا تزيد قيمته على نصف دينار مثلا . ويلاحظ على النص السابق أن الظرف في هذه الحالة هو ظرف مخفف قضائى بمعنى أن المحكمة ليست مجبرة على تطبيقه . وهذا يعنى منطقيا أن أخذ ما دون نصف دينار مع قلته وحقارته يعتبر سرقة بالمعنى القانونى والرأى المرجوح فى الفقه الاسلامى وانما ينصب أثر التخفيف على العقوبة فقط بالنسبة للقانون (١). ومن هذا كله يتضح لنا أن القانون الوضعى لا يشترط النصاب كما يشترطه الفقه الاسلامى بل ان السرقة تتم بأقل النصاب عندهم .

وقد فاق رأى الفقه الاسلامى فى اشتراطه النصاب لأن عدم اشتراطه يؤدى الى فساد عظيم ففيه التهاون فى مؤاخذة الناس فى الأشياء التافهة التى لا قيمة لها وهو أمر لا ينبغى لتشريع يراد به خيرا للبشرية أن يشتمل عليه . وقبل ختام هذا المطلب أود أن أورد ما جاء فى بعض التشريعات الحديثة التى تحاول الأخذ بالفقه الاسلامى انما للفائدة جاء فى القانون السرقة والحرابة فى مشروع الليبى الصادر بتاريخ ١١/١٠/١٩٧٢م ما نصه فى المادة الأولى -على أن يكون المال المسروق- " منقولا متقوما محترما مملوكا للغير فى حرز مثله" والمشروع الذى تقدم به المرحوم الدكتور صوفى لتعديل قانون العقوبات المصرى أخذت بنظرية الحرز فنص على ذلك فى المادة (٣٠٠) على أنه " يعاقب من سرق مالا مملوكا لغيره فى حرز مثله" . ونصت المادة الأولى من مشروع قانون الحدود الشرعية الذى أعدته لجنة الأزهر على اشتراط أن يكون المال المسروق مأخوذا " من حرز مثله" ومن تطبيقات نظرية الحرز أيضا ما نصت عليه المادة (٤٣) من قانون السرقة والحرابة فى ليبيا من عدم تطبيق حد السرقة اذا حصلت السرقة من الأماكن العامة فى أثناء العمل فيها أو فى أى مكان مأذون للجانى فى دخوله ، ولم يكن المسروق محرزا .

---

(١) انظر ما تقدم أحكام السرقة للكبيسى ص ١٧٣-١٧٤ وشرح قانون العقوبات الأهلى القسم الخاص أحمد أمين ص ٦٢٦ وجريمتا خيانة الأمانة والسرقة فى القانون على حسن خلف ص ١٧٧ وقارن مكافحة جريمة السرقة خليفة ص ٧٩ .

واذا حصلت السرقة بين الزوجين أو الأصول والفروع . واذا كان المسروق ثمارا على الشجر أو ما يشابهها كالنباتات المحصود . واذا كان الجاني شريكا في الملك أو مستحقا في وقف . وغيرها . وقصدت من هذا كله بيان أنه بالامكان تطبيق نظرية الحرز وأنه مطلب (١) مهم لتكوين جريمة السرقة ، وتوضيح الى أنه ليس من الصعوبة بمكان استخراج أحكام الفقه الاسلامي على طريقة حديثة لتسهيلها على النشأ الجديد فهمه . وهناك مسألة هامة وخاصة في هذا العصر ينبغي معرفة أحكام السرقة فيها وتتعلق بالأموال العامة وهذه المسألة هي ما حكم سرقة مال العام؟ "بيت المال" .

خلاصة آراء الفقهاء الاسلاميين في هذه المسألة ما يلي /-

الأحناف والحنابلة والشافعية يرون عدم قطع السارق من هذه الأموال لأن له في هذه الأموال حق فأصبح ذلك شبهة يدرأ بها عنه حد القطع. (٢)

والمالكية والظاهرية يرون وجوب القطع للسارق من هذه الأموال اذا تم شروطه (٣) وهو رأي سديد لأن حد القطع شرع لحماية الأموال. والأموال العامة أولى بالحماية من الأموال الخاصة ، لأن الضرر الذي يسببه الاعتداء على الأموال العامة أكبر أثرا وأخطر من الضرر الذي يسببه الاعتداء على المال الخاص. وهو ما ذهب اليه واضعوا مشروع قانون الحدود الشرعية الذي أعدته لجنة الأزهر فنصت مادته الأولى على التسوية بين المال العام والخاص في تطبيق حد السرقة. بينما مشروع معتوق ذهب الى رأي الاحناف ومن معهم حيث ذكر أن من سرق مالا مملوكا للدولة لا يعاقب باعتباره بيت مال المسلمين ، وبه قالت مشروع الليبي في (ف ١ ، م ٣) عقوبات الليبي ولكن يبدوا أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يرى توقيع الحد على السارق من الأموال العام .

---

١) أنظر فقرات أ و ب و ب ه و ج من مشروع الليبي وانظر الحوا ص ١٦٥ .
٢) انظر شرح الدرر المختار ٤٤٨/١-٤٤٩ والمهذب ٢٨١/٢ ومنار السبيل ٣٨٩/٢ .
٣) أنظر حاشية الدسوقي ٣٣٨/٤ والمحلى ٣٢٨/١١ وقارن الحوا ص ١٧٤-١٧٥ .

لأن العامل فى المصالح العامة أمين على الأموال التى تحت عهدته فاعتداؤه على هـــذه الأموال بالسرقة يجمع الى جريمة السرقة جريمة أخرى هى الاخلال بالثقة الواجبة فى الموظف العام (١) . ويندر أن يتولى سرقة المال العام غير الموظف العام نفسه فينبغى أن يشملهـــم نص التجريم والعقاب من باب أولى من عامة الناس .

وقد أدركت الجهات القائمة على تطبيق قانون العقوبات فى مصر خطورة ظاهرة الاعتــداء على الأموال العامة بالاستيلاء عليه فطالبت النيابة العامة فى مصر فى مرافعة فى دعــوى أمام القضاء بتطبيق حد السرقة على أن يشمل توقيعه المعتدين على الأموال العامة (٢) . حيث قال رئيس النيابة (٣) : والنيابة تطالب المشرع أن يعدل القانون وأن ينص على تطبيق الحدود الشرعية على المال العام بعد أن استشرى الاعتداء على المال العام (٤) . وفى هذا دليـــل واضح على وجوب ايقاع أقصى العقوبات للموظف العام الذى يسرق من مال الدولة حمايــــة لهذه الأموال وهو رأى قوى جدا فى الفقه الاسلامى . والنتيجة التى خرجنا منها بهـــذه المقارنة هو تفوق الفقه الاسلامى من كل الجوانب على القانون الوضعى فهذا رئيس النيابـــة العامة فى مصر يطالب المشرع أن يشرع أحكاما توافق احكام الفقه الاسلامى على من يســـرق الأموال العامة وان دل هذا على شىء فانما يدل على أن القوانين الوضعية لم توف بالحقوق اللازمة فى هذا المجال ولا فى غيرها فعودة الى تشريعنا الاسلامى والى فقهنا الاســلامى الغنى بالاحكام المناسبة المفيدة والله المستعان .

---

١) قارن العوا ص ١٧٤-١٧٥ (٢) جريدة الاهرام المصرية عدد ٣٢٤١٦ بتاريخ ٧ يونيو ١٩٧٨ ص ١٠ سنة ١٠٤ (٣) اسمه حسين أيوب .

٤) أنظر العوا المرجع السابق .

المبحث الرابع : بيان أدلة الاثبات لجريمة السرقة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي .

المطلب الأول : بيان أدلة اثبات جريمة السرقة في الفقه الاسلامي .

لا يقام حد القطع على السارق الا اذا ثبتت السرقة عليه بأحد طرق الاثبات.

الطريقة الأولى : البينة أو الشهادة .

الطريقة الأولى الشهادة وذلك بأن يشهد شاهدان على المتهم بالسرقة ، والشهادة أصلها من الحضور من قولهم شهد المكان وشهد الحد أي حضرهما والمشاهدة المعاينة مع الحضور (١) . وهي كما سبق البيان شرعا الاخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت وهي شهادة الاداء ، وهي بالتالي حجة شرعية تظهر الحق المدعى به ولا توجبه (٢) والشهادة والشهادة لها مباحث طويلة وليس هذا محله ،والذى يعنينا هنا الشهادة على السرقة . فهذه الشهادة لها شروط أهمها ما ذكرناه في شروط الشهادة في الزنى والقذف وهي أن يكونا رجلين مسلمين عدلين حرين عند بعضهم وسواء أكان السارق مسلما أو ذميا . ويشترط أن يصفا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره ليزول الاختلاف (٣) .

والخلاف الوارد في شروط شهادة الحدين السابقين هو نفس الخلاف هنا . الا أنه ينبغي أن ندرك أنه تقبل شهادة النساء رجل وامرأتين بقصد اثبات ملكية المال المسروق . فاذا لم يكن للجريمة غير هذه الشهادة في جريمة السرقة لا تقطع يد السارق وانما يقتصر عمل القاضي في الزام الجاني بضمان الشيء المسروق ويعزر (٤) لأن شهادة النساء في اثبات الحدود غير جائز على الراجح بخلاف اثبات الأموال . ولا يثبت شهادة السرقة الا بعد خصومة المسروق منه .

---

١) انظر المهذب ٢/ ٣٢٣ (٢) وقد تكون أداء (٣) المغني ٨/ ٢٧٨ وغيره من المراجع السابقة . كبداية المجتهد ٢/ ٤٥٩ والطرق الحكمية لابن القيم ص ١٥١- ١٥٤ وبدائع ٧/ ٤٦ وفتح القدير ٤/ ٢٢٤ .

٤) بدائع ٧/ ٨١ والمغني ١/ ٣٨٩ والزرقاني ٨/ ١٠٦ وأسنى المطالب ٤/ ١٥١ .

فالأحناف يشترطون لقبول الشهادة على السرقة المتوجبة للقطع قيام الخصومة ممن له يد صحيحة على المسروق فاذا حضر الشهود قبل مجيء المجنى عليه أو من له حق الخصومة وشهدوا بالسرقة لم تقبل شهادتهم عند الأحناف لأن من شرط السرقة أن تكون الشيء المسروق مملوكا لغير السارق فلا تظهر السرقة الا بالخصومة الا أن عدم قبول الشهادة لا يمنع من القبض على المتهم وحبسه بناء على تبليغ الشهود بالسرقة اذا التبليغ اتهام، فاذا حضر المجنى عليه أو غيره ممن له حق الخصومة وادعى ملكية المسروق قبلت شهادة الشهود (١) اذ لا يمنع حضور الشهود قبل المخاصمة وسماع أقوالهم وتدوينها كبلاغ وحبس المتهم بموجبها، وانما الممنوع هو الحكم بها قبل المخاصمة (٢).

الا أن الامام مالك لا يرى ضرورة للمخاصمة فعنده يكفي حضور الشهود والابلاغ بالسرقة فيجوز اقامة الدعوى على المتهم ولو لم يحضر المجنى عليه وتقطع يد المتهم بشهادة الشاهدين لأن الحد عنده متعلق بحق الله وقد تم ارتكاب المتهم للجريمة فوجبت استيفاء العقوبة المقررة في حق مرتكب هذه الجريمة، حتى ولو كذب المجنى عليه الشهود بالسرقة فانه يجب القطع ما دامت السرقة ثابتة بالبينة (٣).

وعند الامام الشافعي يقبل شهادتهم من غير مخاصمة الا أن القطع لا يتم حتى يطالب المجنى عليه بالشيء المسروق أو يطالب عنه وكيله. وبعد ادعائه تقبل الشهادة لأن شهادتهم الأولى كانت حسبة لحق الله، ولا تثبت المال أما وجوب القطع عليه فقد ثبت بثبوت السرقة التي ثبتت بشهادة الحسبة وان كان القطع متوقفا على المخاصمة لأن عدم المخاصمة تفيد وجود مسقط للقطع فانتظار المخاصمة هو انتظار لظهور مسقط، فاذا خاصم تبين أن لا مسقط (٤) فوجب الحد.

---

١) بدائع ٧/ ٨١ (٢) شرح فتح القدير ٤/ ٢٥٢ وقارن عبد القادر عودة نفس المرجع ٢/ ٦١٣. (٣) الزرقاني ٨/ ١٠٦ والمدونة ١٦/ ٦٦-٦٨ وقارن التشريع الجنائي ٢/ ٦١٣.

٤) أسنى المطالب ٤/ ١٥٢.

وهذا هو نفس رأى الأحناف من الناحية العملية كما نلاحـظ.

والرأى الراجح عند الحنابلة مثله أى مثل الشافعية وهناك رأى مرجوح فى المذهب الحنبلى مثل رأى المالكية[١] . وتقدم هذا الخلاف والترجيح[٢] .

الطريقة الثانية : بيان الاقرار كدليل اثبات لجريمة السرقة فى الفقه الاسلامى .

الطريق الثانى هو الاقرار أمام القاضى وهو كما قلنا سيد الأدلة وأنه حجة قاصرة على المقر وهو الاعتراف لغة . وفى لسان الشرع اخبار عما فى النفس وله تعريفات أخرى والمختار هو اظهار مكلف ما يجب عليه[٣] . وللاقرار شروط لا تثبت السرقة لدى القاضى بالاقرار الا اذا توافرت تلك الشروط وقد تقدمت هذه الشروط عند بيان الاقرار وشروطه فى حدى الزنى والقذف والخلاف الموجود هناك هو نفسه هنا . وخلاصة تلك الشروط ما يلى /

١/ لا بد أن يكون الاقرار صريحا لا لبس فيه يجعله محتملا للتأويل لأن الاقرار مع هذا الاحتمال يورث شبهة والحد تدرأ بالشبهات[٤] .

٢/ أن يوافق الاقرار للحقيقة فاذا اعترف بسرقة كذا ينظر اذا كان صحيحا .

٣/ أن يتم الاقرار أمام من يتولى استيفاء العقوبة[٥] "قاضى الموضوع" .

٤/ أن يصف السرقة فيذكر شروطها من النصاب والحرز وكيفية اخراجها منه ، لاحتمال ظنه القطع فى حالة لا قطع فيها لفقدان بعض شروطها[٦] .

---

١) المغنى ١٠/٢٩٩ وكشاف القناع ٤/٨٦ وقارن عودة نفس المرجع السابق .

٢) هذه الدراسة ص ٢٤٥ - ٢٥٦ .

٣) أنظر حاشية الروض المربع ٣/٤٣٩ (٤) انظر الفتاوى الهندية ٢/١٤٣ ودرر المختار على فن تنوير الابصار لابن عابدين ٣/١٩٨ .

٥) رساله فى الاقرار عبد الحميد حسن طويل ص ٤٧ .

٦) حاشية الروض للنجدى ٧/٣٧٠ - ٣٧١ .

٥/ أن لا يرجع عن اقراره حتى يقطع وهو قول أكثر الفقهاء (١) .

٦/ أن يطالب المسروق منه السارق بماله وهذا عند أبي حنيفة والشافعي (٢) و تقدم خلافهم قريبا في مطلب الشهادة . الا أن أبا يوسف لا يشترط المخاصمة في حالة الاقـــــرار والظاهرية أيضا لا يرون تأثيرا لعدول عن الاقرار في ثبوت الحد على المقر (٣) .

٧/ لا بد أن يكون الاقرار مرتين وهذا الشرط فيه خلاف بين الفقهاء وتقدم بيانـــــه وخلاصته أن الأئمة مالك والشافعي وابو حنيفة ومحمد وعطاء والثوري ذهبوا الى أنه يكفـــي أن يقر أمام القاضي مرة واحدة ولا حاجة الى التكرار . ويرى أبو يوسف من فقهاء الحنفية مع أحمد وغيرهم أنه لا يتم الاقرار الا اذا تكرر مرتين وخلاصة حججهم ما يلي :أولا : الجمهور

١/ ما روى عن طريق عبد الرحمن (٤) بن ثعلبة الانصاري عن أبيه أن عمر بن سمرة بن حبيب جاء الى رسول الله (ص) فقال يا رسول الله : اني سرقت جملا لبني فلان فطهرني فأرسل اليهم النبي (ص) فقالوا انا افتقدنا جملا لنا فأمر به النبي (ص) فقطعت يده ، قال ثعلبة أنا أنظر اليه حين وقعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تدخلي جسدي النار . رواه ابن ماجه . ووجه الدلالة من الحديث واضح من أنه قطعه بمجرد اعترافه دون أن يقر ثانية ،ولو كان اعترافه مرتين شرطا في القطع لما قطعه حتى يكرر الاعتراف مرتين (٥) .

٢/ لأن ما يثبت بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت باقرار واحد (٦) كالقصاص ،

---

١) نفس المرجع السابق . (٢) المرجع السابق .

٣) المحلى ٨/ ٢٥٠ (٤) عبد الرحمن بن ثعلبه بن عمر بن عبيد الانصـــاري المدني مجهول من الثالثة /ق والمجهول من لم يروى عنه غير واحد ولم يوثق توفي بعد ١٠٠ هـ .
راجع تقريب ١/ ٤٧٥ .

٥) انظر الفتاوى الهندية ٢/ ١٧١ وشرح المهدوى على كنز الدقائق ١/ ١٨٥ وشرح فتح القدير ٤/ ٢٢٣ والمبسوط ٩/ ١٨٢ وبدائع ٧/ ٨١ ونيل الأوطـــار ٧/ ١٥٠ والمغني لابن قدامة ٨/ ٢٧٩-٢٨٠ والهداية ٢/ ١١٩ والأم ٧/ ١٥٠ .

٦) المبسوط ٩/ ١٨٢ والهداية ٢/ ١١٩ .

٣/ انه اقرار بحق للغير على نفسه كسائر الحقوق فيكفى فيه باقرار مرة واحدة دون التكرار لعدم التهمة (١). واستدل اصحاب الرأى الثانى بما خلاصته :-

١/ ما روى عن الأعمش عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال شهدت عليا وأتاه رجل فأقر بالسرقة فرده وفى لفظ فانتهزه، وفى لفظ آخر فسكت عنه، وقال غير هؤلاء فطرده ثم عاد بعد ذلك فأقر فقال له على شهدت على نفسك مرتين فأمر به فقطع. وفى لفظ آخر قد أقررت على نفسك مرتين" (٢) فقالوا ومثل هذا يشتهر فلم ينكر فدل على مشروعيته.

٢/ لأن الاقرار يتضمن اتلافا فى حد فكان من شرطه التكرار كحد الزنى ولأنه أحد حجتى القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم ينتقض بحد الزنى عند من اعتبر التكرار، ويفارق حق الآدمى لأن حقه مبنى على الشح أو التضييق ولا يقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا.

٣/ ما روى أبو داود أنه (ص) أتى بلص قد اعترف فقال له " ما اخالك سرقت ؟ قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع " (٣) ولو وجب بأول مرة لما أخره.

<u>الترجيح</u>: نظرا الى أن الأحاديث التى اعتمد عليها الحنابلة ومن معهم فيه كلام فى اسانيده قال الشوكانى انه لا يستدل بحديث أبى أمية (٤) المذكور على اشتراط الاقرار مرتين وغاية ما يدل عليه أنه يندب أن يلقن المقر ما يسقط الحد عنه أو أنه يدل على المبالغة فى التثبت (٥). أما ما روى عن على وان كانت مشعرة بمشروعية التكرار لكنها لا تقوم بها حجة لأنها رأى له فى مقابلة نص حديث صريح. ويمكن التوصل لحل التكرار الذى ورد فى حديث أبى داود عن رسول الله (ص) راجع الى ظروف خاصة بهذا السارق. على أن الاقرار انما صار حجة فى الشرع لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا عند التكرار وعدمه سواء لأن الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار.

---

١) نفس المرجعين السابقين. (٢) راجع المغنى لابن قدامة ٨/ ٢٨٠ وحاشية الروض للنجدى ٧/ ٣٧٠ والمقنع ٣/ ٤٩٧ وفتح القدير ٤/ ٢٢٤ والكشاف للبهوتى ٦/ ١٧٠ (٣) نفس المرجع السابق.

٤) ترجمة أبى أمية: أبى أمية المخزومى صحابى له حديث فى د س ق انظر تقريب ٢/ ٣٩٢ (٥) سبل السلام ٤/ ٢٣ ونيل الاوطار ٧/ ١٥١.

أما القياس على الشهادة فهو قياس مع وجود فارق ،لأن اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة . وفي الاقرار حيث لا يتهم الانسان في حق نفسه خصوصا فيما يضره كقطع العضو وضمان المال فيكفي مرة واحدة[1] . وبناء على هذا كله فان الرأي الذي يترجح انما هو رأي الجمهور على أنه يمكن القول بأن الاقرار الأول اما أن يكون فيه صادقا أو كاذبا ، فان كان صادقا في الأول فالتكرار لا يفيده صدقا وان كان كاذبا في الأول فالثاني لا يصيره صادقا فظهر عدم الفائدة في التكرار .

وغني عن البيان أنه يشترط في المقر نفسه أن يكون مكلفا مختارا ناطقا يسأل الشهود[2] .

الطريقة الثالثة : اليمين كدليل اثبات لجريمة السرقة عند بعض الفقهاء .

ذكر صاحب أسنى المطالب الشافعي أن في مذهب الشافعي رأي يرى أن السرقة تثبت باليمين المردودة ،فاذا ثبت أن السرقة على هذا الوجه قطع يد المتهم ،فاذا لم يكن شهود ولا اقرار فنسب المدعي السرقة على المدعى " المتهم" فنكل المتهم عن اليمين بعد تحليفه من قبل المدعي " المجني عليه" فانه يقطع. لأن اليمين المردودة كالاقرار والبينة وسيلة من وسائل الاثبات، وكل منهما يقطع به فيقطع باليمين المردودة ، الا أن الرأي الراجح في المذهب الشافعي أن القطع لا يكون الا بالبينة " الشهادة" أو الاقرار وانما الذي يثبت باليمين المردودة المال فقط وبه قال بقية الأئمة وهو الراجح في الفقه الاسلامي باذن الله تعالى[3] .

المطلب الثاني : بيان أدلة جرائم الجنايات والسرقة منها ـ في القانون الوضعي :

الاثبات هو كل ما يؤدي الى ظهور الحقيقة . وفي دعوى الجنائية السرقة مثلا هو ما يؤدي الى ثبوت اجرام المتهم[4] .

---

١) سبل السلام ٤/ ٢٣ ونيل الاوطار ٧/ ١٥١.

٢) أنظر بدائع ٧/ ٢٩ وفتح القدير ٤/ ٢٢٥ والمدونة ٤/ ٤٢٦.

٣) راجع اسنى المطالب ٤/ ١٥٠ وشرح الزرقاني ٨/ ١٠٧ وبدائع ٧/ ٨١ والمغني ٨/ ٢٨٩ وقارن التشريع الجنائي للعودة ٢/ ٦١٧.

٤) راجع الموسوعة الجنائية ١/ ١٠٤.

واثبات أدلة لجريمة السرقة كغيرها يقع عبؤها على عاتق سلطة الاتهام . ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم فى ارتكابها ، وعلى سلطة الاتهام "النيابة العامة" أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة من مادية ومعنوية (١) . ويترتب على عدم تقديم الاثبات الكافى فى أية دعوى كانت من جانب المكلف به اخراج المدعى عليه من الدعوى وهذه القاعدة يجب اتباعها فى المواد الجنائية بنوع خاص . فطالما لم يقدم الدليل القاطع على ادانة المتهم فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما بل يجب الحكم ببراءته (٢) .

والشك يجب دائما أن يفسر لمصلحة المتهم . وهذه القاعدة لها أثرها فى جميع أدوار الدعوى ،وينتج عنها عدة نتائج منها :

أن الأحكام الصادرة بالحبس فى غير أحوال السرقة والتشرد والعود يوقف تنفيذها اذا قدم المتهم الكفالة التى يقدرها القاضى (٣) .

ويفرق فى الاثبات فى القوانين الوضعية بين طريقتين :-

الطريقة الأولى : طريقة الأدلة الجنائية .

الطريقة الثانية : طريقة أدبية أو الاقناعية .

ومعنى الطريقة الأولى أن يقيد حرية القاضى فى تكوين اقتناعه اذا تحتم عليه الأخذ بأدلة معينة اذا توافرت،وينبنى عليها حتما ثبوت الواقعة واذا لم تتوافر تعتبر الواقعة غير ثابته (٤) .

أما الطريقة الثانية: ففيه تطلق حرية القاضى فى تكوين اقتناعه وتسمح له باثبات الواقعة بجميع الطرق المؤدية لذلك . فالمواد الجنائية ـ والسرقة منها ـ الأصل فيه اتباع الطريقة الثانية أى الأدلة الاقناعية ،والقاضى غير مقيد فيها بأدلة معينة قانونا ، بل له أن يكون

---

١) الموسوعة ١٠٤/٤ ٢) انظر المواد ١٤٧ و ١٧٢ تحقيق جنايات و ٥ تشكيل محاكم الجنايات وقارن الموسوعة الجنائية ١٠٥/١ .

٣) الموسوعة أيضا ١٠٦/١ ..

٤) نفس المرجع السابق بالتصرف ١٠٧/١ .

اعتقاده من جميع الظروف فى الدعوى (١).

وبما أن تقدير الأدلة يرجع فيه الى اقتناع القاضى فهو من المسائل الموضوعية التى تدخل تحت رقابة محكمة النقض والابرام. ولكن هذا لا يمنع من وجوب اشتمال الحكم على بيان الواقعة والأسباب التى بنى عليها القاضى اقتناعه. فان حرية الاقتناع معناها استبعاد الأدلة القانونية أى تلك الأدلة المصطنعة التى تقدر بها مقدما قيمة كل عنصر من عناصر الاثبات، ولكنها لا تعنى أن القاضى يحكم بشعوره ووجدانه بل يجب أن يكون اقتناعه بعمل ينطوى على البحث والتفكير، ويخضع فيه هو نفسه لقواعد المنطق والاستنتاج الطبيعى (٢).

وطرق الاثبات بالنسبة للادلة التى يجوز الاخذ بها فى المواد الجنائية هى :-

١/ الاعتراف (٢) الشهادة (٣) الكتابة أى الأوراق و المحاضر. (٤) الخبرة

٥) الانتقال الى محل الواقعة. (٦) القرائن (٧) معلومات القاضى.

وسوف نوجز فيما يلى بيان هذه الطرق الستة لاثبات الجرائم الجنائية (٤).

---

١) الموسوعة بالتصرف ١/١٠٧ (٢) الموسوعة ١/١٠٨ و مرجعه جاروان ٢٦٢

٣) نفس المرجع (٤) كلها من الموسوعة الجنائية ١/١٢٤ - ٢١٨ بالتصرف.

الطريقة الأولى : الاعتراف كدليل اثبات لجريمة جنائية ومنها السرقة .

الاعتراف بوجه عام هو اقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة اليه أو هو شهادة المرء على نفسه بما يضرها ، وهو سيد الأدلة ومع ذلك فهو خاضع فى المواد الجنائية كغير من طرق الأدلة الى تقدير القاضى . ولا يكون الاعتراف له قيمة اذا أنتزع من المتهم بطريق الاكراه المادى أو الأدبى[1] . ويبحث هذه الطريقة فى مباحث قانون تحقيق الجنايات عامة وليس هذا محل بحثه وانما أردت أن آتى بما يشابه ما عندنا فى الفقه الاسلامى ولو من الاتفاق الاسمى فالاعتراف هنا والاقرار هناك .

الطريقة الثانية : الشهادة كدليل اثبات لجريمة جنائية ـ والسرقة منها ـ .

الشهادة أو البينة هى تقرير المرء لما يعلمه شخصيا اما لأنه رآه أو لأنه سمعه والشهادة طريقة اثبات ضرورية ولكنها فى الوقت نفسه طريقة ضعيفة وخطرة اذ أنها ترتكز من جهة على مشاعر الحواس، وذاكرة الشهود وهى عرضة للذلل. و من جهة أخرى ترتكز على قرينة مشكوك فيها من الصدق والاخلاص . ففى المواد الجنائية حيث يقتضى الحال اثبات وقائع مادية لا يمكن الحصول مقدما على أدلة عليها فالشهادة هى الطريقة العادية لاظهار الحقيقة واثباتها[2] . ولكن فى المواد المدنية فالاثبات بالبينة ليس طريقا عاديا بل هو طريق استثنائى . وبحوث الشهادة أيضا فى قانون تحقيق الجنايات.

الطريقة الثالثة : الكتابة أو المحاضر .

فالمحاضر هى الأوراق التى يحررها موظفون مختصون باثبات الجرائم وظروفها والأدلة على مرتكبيها ، وليس لكل المحاضر قوة واحدة فى الاثبات فبعضها أقوى من بعض. وهذا هو القاعدة العامة ، فليس للمحضر سوى قيمة مستند عادى يستقى منه القاضى المعلومات التى من شأنها تكوين أو تثبت فكرة عن الجريمة فهو عنصر من عناصر الاقتناع وخاضع لمناقشة الخصوم ولحرية تقدير القاضى مثله كمثل شهادة الشهود وقرائن الأحوال وبعضها يعتبر حجة بما فيه الى أن يثبت ما ينفيه تارة بطريق الطعن بالتزوير وتارة بالطرق العادية .

---

١) المرجع السابق بالتصرف ١/١٢٤ - ٢١٨ (٢) نفس المرجع.

الطريقة الرابعة : الخبرة.

الخبير هو شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل. فيلجأ الى الخبرة كلما قامت فى الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضى من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية للمسألة المعروضة فيتعاون مع الخبير فيها .

الطريقة الخامسة : الانتقال الى محل الواقعة .

يحصل الانتقال الى محل الواقعة فى الدور الابتدائى للدعوى بمعرفة مأمورى الضبطية القضائية ، وقاضى التحقيق . أو فى الدور النهائى بمعرفة المحكمة أو أحد أعضائها منتدبا من المحكمة فى الأحوال العادية . ولا شك فى أن الانتقال لمعاينة محل الواقعة من الاجراءات اللازمة للتحقيق .

الطريقة السادسة : القرائن .

القرينة هو الاستنتاج من الواقعة المجهولة من واقعة معلومة (م ١٣٤٩ ف) و يمكن استنتاج اجرام المتهم اما من وقائع سابقة على الجريمة كعداوته للمجنى عليه أو تهديده اياه أو سوء سيرته أو سوابقه ،واما من وقائع معاصرة للجريمة كوجود أسلحة أو أمتعة مملوكة للمتهم فى محل الحادثة أو اما من واقع لاحقة للجريمة كهربه بعد حصول الجريمة أو محاولته اغوات الشهود وتقبل القرائن كطريقة للاثبات فى القانون الجنائى حيث أنه من الأدلة الاقناعية .

الطريقة السابعة : معلومات القاضى الشخصية .

يحصل القاضى على معلوماته الشخصية فى الدعوى من طريقين وهما :

اما أن يحصل عليها بصفته قاضيا من الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى كسماعة للشهود ، والانتقال الى محل الواقعة بقرار يصدره فى الجلسة . واما أن يحصل عليها من الخارج بصفته فردا عاديا من أفراد الأمة كأن يكون شاهدا على الواقعة أو سمع تفاصيلها أو سبق أن رأى المكان الذى وقعت فيه الجريمة .

والمعلومات الشخصية التي يحصل عليها القاضي من الخارج لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية التي حصل عليها خارج مجلس القضاء، لأنه لا يصح أن يكون شاهدا وحكما في آن واحد، ولأنه لا يجوز الحكم في الدعوى الا بناء على التحقيقات التي تحصل عليها في الجلسة حضور الخصوم (١).

فهذه خلاصة لطرق اثبات أدلة الجنايات في القانون الوضعي، أردت أن أجمعها هنا باختصار لنأخذ الفكرة عنها وبما أن طرق اثبات الجرائم الجنائية وغيرها هو قانون التحقيقات الجنائية وغيرها. ودراستنا هذه في مجال العقوبات فلن يسع الوقت للخوض في قانون التحقيقات أكثر من هذا فقط لأخذ الفكرة عن هذه الطرق لنحاول المقارنة ولو بسيطة بما عندنا في فقهنا الاسلامي الخالد. والحق أن المراجع غير متوفرة في مباحث التحقيقات مما دعاني الى عدم عقد النية في البحث فيها والتفصيل والله على ما نقول شهيد وهو ولي التوفيق.

---

١) الموسوعة ١/ ١٢٤ - ٢١٨ بالتصرف.

المطلب الثالث :

المقارنة اليسيرة بين أدلة الاثبات فقها وقانونـــا .

نظرا الى اختلاف وجهة نظر الفقه الاسلامى ووجهة نظر القانون فى طرق اثبات أدلـــة الجرائم . فقد اختلفت أدلة الاثبات بينهما من حيث الدقة والشروط التى يجب أن تتوافـر فى كل طريقة من طرق الاثبات فيهما ، فنجد أن الفقه الاسلامى يكثر من شروط الشاهــد والمشهود فيه ولأن قرينة أو طريقة الشهادة طريقة مشكوك فيه لاحتمال أن يكونوا كذابين اشترط الفقه الاسلامى شاهدين فى اكثر الحالات واربع فى الزنى ، ولا نجد هـــذه الشروط فى القانون الوضعى مما يجعلنا نعتز بفقهنا الاسلامى لدقته وقد تقدم مباحــث الشهادة فى الفقه ومدى دقته . ويتفق الفقه الاسلامى مع القانون فى عدم اعتبار الاعتراف الذى ينتزع من المعترف بأى شكل حصل الضغط ماديا أو معنويا .

أما بقية الطرق التى نجدها فى القانون اعتقد أن تلك الطرق لا تكفى لاثبات جريمة حديـة فى الفقه الاسلامى اللهم الاّ فى القرائن الأحوال وفيه خلاف وقد بينة فى مباحث أدلة اثبات جريمة الزنى ورجحت كونها يمكن الاستناد اليها كطريقة ان انتفت الموانع واكتملت الشروط الأخـــرى .

المبحث الخامس - بيان عقوبة السرقة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى .

المطلب الأول : بيان عقوبة السرقة فى الفقه الاسلامى .

لا خلاف فى أن اقامة الحد فى السرقة هى من حقوق الامام أو نائبه اذا كان السارق حرا ، وانما الخلاف اذا كان رقيقا ، وبما أن الرق قد انتهى الآن فلا داعى الى بيان خلافهم فيه ،فاذا ثبتت السرقة على الجانى ترتب عليه أمران عند الفقهاء وهما :
القطع من مفصل اليد باتفاق على القطع . وضمان المال المسروق عند بعضهم .

أولا : عقوبة القطع . بعد ثبوت جريمة السرقة باحدى طرق الاثبات السابقة البيان واستيفاء أركانها وشروط كل ركن يجب على القاضى أن يأمر بتنفيذ الحكم على الجانى بقطع يده اليمنى على القول الراجح فى الفقه الاسلامى لقراءة ابن مسعود لقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما) وهى قراءة مشهورة ولذلك أجمع أكثر العلماء على أن السارق اذا وجب عليه القطع، وكان ذلك أول سرقة له وهو صحيح الأطراف أنه يقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم . (١) وبهذا قال أبو بكر وعمر رضى الله عنهما قال : اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع" ولا مخالف لهما من الصحابة وبذلك استمر العمل بين المسلمين ، ولأن البطش باليمنى أقوى فكانت البداءة بها أردع، (٢) ولأن اليمنى آلة السرقة غالبا ،فناسب عقوبته باعدام آلتها وحسمت يده بعد القطع وجوبا لما روى أنه (ص) قال فى السارق اقطعوه واحسموه " رواه الحاكم وغيره ،وبما تقدم من أحاديث الفصل وفيه الأمر بالحسم .

---

١) راجع القوانين الفقهية ص ٣٠٩ و المغنى ٨/ ٢٥٩ وقارن عبد القادر عودة ٢ / ٢٩٨
٢) نفس المراجع السابقة .

وذلك بغمسها فى الزيت المغلى لتسد أفواه العروق فينقطع الدم . ولا مانع من استعمال الأدوية الحديثة لايقاف الدم لأن الغرض هو ايقاف الدم بأى وسيلة . وينبغى عند ايرادة قطع يد السارق أن يقطع بأسهل ما يمكن بأن يجلس ويضبط لئلا يتعرك فيجنى على نفسه وتشد يده بحبل أو غيره وتجر بقوة ليقطع مرة واحدة ، وان وجد قطع أسهل من هذه الطريقة قطع لأن الغرض هو القطع مع التسهيل عليه (١) . ولا يجوز العفو فيها بعد الوجوب لا من المجنى عليه . ولا من رئيس الدولة ولا غيرهم . ولا يستبدل بها عقوبة أخرى لقول رسول الله (ص) : (تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغنى من حد -ومنها السرقة- فقد وجب) اخرجه أبو داود والنسائى (٢) ولا يجوز تعطيلها باتفاق الفقهاء المسلمين ولم يخالف فيه الا بعض الشيعة الزيدية فمنهم من يرى جواز العفو من المجنى عليه ، وكذلك الامام يجوز له العفو عندهم لمصلحة وبعضهم لا يرون ذلك فى حدى القذف والسرقة (٣) .

ولا بد أن تكون الحد فى قطع يد السارق علانية لأن الله تبارك وتعالى يريد من استيفاء العقوبة فى الحدود وغيرها قطع دابر الجريمة أو على الأقل تقليلها . وقد أمر الله باعلان استيفاء العقوبة فى الحدود والنص ورد فى الزنى ولكن الحكم يعم سائر الحدود لينزجر العامة بأنفسهم بمعاينتهم العقوبة . وفيه فوائد منها عدم تجاوز المنفذ للحد المقرر لوجود مراقبة عامة ، وفيه دفع التهمة عن ولى الأمر فلا يتهمه أحد بأنه يقيم الحد على شخص ما دون جريمة مسبقة منه حيث أن الحكم يتلى أمام جمهور الناس فيعلن عن نوع الجريمة وفصل القضاء فيها كل هذا يهدم التهمة ويؤيد هذا كله عمله (ص) وعمل خلفائه من بعده من اعلان العقوبة (٤) .

---

١) المغنى ١٠/٢٦٦ والكافى لابن عبد البر ٢/١٠٨٥ وبداية المجتهد ٢/٤٥١ والهداية ٢/١٢٦ .

١) والمهذب ٢/٢٨٣ والمبسوط ٩/١٣٣ وروض المربع هامش ٧/٣٧٥ وقارن عبد القادر ٢/٦٢٢ .

٢) أبو داود رقم ٤٣٧٦ فى الحدود والنسائى ٨/٧٠ فى السارق .

٣) المراجع السابقة .

٤) راجع بدائع ٧/٦٠ وبداية المجتهد والمذاهب الاربعة ٥/٥٠

فبعد ثبوت الجريمة على المتهم وقضاء القاضى فى حقه يساق الى مكان التنفيذ سوقا دقيقا بلا عنف أو سب أو سحب أو تعيير كما أخرجه الحاكم فى المستدرك وصححه أن ابن مسعود قال : انى رسول الله (ص) بسارق فأمر بقطعه فكأنما أسف وجه رسول الله (ص) فقالوا يا رسول الله كأن ما كرهت قطعه قال : وما يمنعنى ؟ لا تكونوا أعوانا للشيطان على أخيكم .

ويجب أن يكون المنفذ للحدود خبيرا بذلك مأمونا عليه ،وأن تراعى الظروف عند التنفيذ من ناحية الجو أو حالة الجانى فلا تقطع فى الجو الحار أو البارد ان اشتدا ، ولا فى مرض يرجى شفاوءه ،ولا على الحامل حتى تلد وتطهر من نفاسها مخالفة أن تساعد هذه الأحوال على قتل الجانى . والغرض من اقامة الحد عليه هو الزجر لا الهلاك . وهل يخدر المراد قطع يده ؟

النكال لا يتوافق مع التخدير ،فلا يخدر الجانى عند تنفيذ العقوبات عليه .

وانما بعد قطع اليد تحسم بالوسائل الحديثة بواسطة الأطباء بما لديهم من الأدوية والآلات تمكنهم من ايقاف الدم والنزيف فورا وبخياطة مكان القطع بعد ايقاف الدم ووضع مواد تمنع تسرب الدم أو تعفن الجرح فهذه الأشياء كلها لا مانع منها . وجمهور الفقهاء يستحبون تعليق ما قطع من اليد فى عنق الجانى ساعة وقيل ثلاثة أيام لما روى أن النبى (ص) أتى بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلقت فى عنقه " رواه أبو داود وابن ماجه . وذلك تشهيرا على الجانى لزجره وردع الآخرين . ولكن لو رأى أن رئيس الدولة الاسلامية المسلم الملتزم غير التعليق على عنق الجانى فلا مانع من ذلك فى رأى الأحناف(١) . لأنه فى الحقيقة ليست من تمام الحد وانما هو مستحب وليست هناك نص صحيح يحتم علينا تعليق اليد المقطوع على رقبة الجانى لهذه المدة ويمكن أن يعلق على عمود فى ساحة المدينة لبعض الوقت ، وقد رأيت يدا معلقا على عمود فى المدينة بعد قطعها أيام دراستى بالمدينة المنورة .

---

(١) راجع المراجع السابقة واحكام السرقة للكبيسى ص ٢٦٧ والفقه على المذاهب ٥/ ١٥٩ والمغنى ٨/ ٢٦٠ .

ثانيا : ضمان المال المسروق .

لا خلاف بين الفقهاء فى أن المال المسروق متى كان قائما بذاته يرد الى صاحبه سواء حد الجانى أو لم يحد ، لأن صاحب المال وجد ماله فهو أحق به . ولا خلاف عندهم أيضا أن المال المسروق اذا استهلكت أو ماتت وسقط الحد عن الجانى فانه يجب ضمان قيمته المال أو مثله وذلك لقول رسول الله (ص) " على اليد ما أخذت حتى تؤديه (١) " رواه اصحاب السنن فهذا النص يدل على الوجوب .

أما اختلافهم فقد وقع فيما اذا استوفى الحد على الجانى وكان العين هالكة أو مستهلكة فهل يضمن الجانى أو يسقط باستيفاء العقوبة عليه ؟ موجز الآراء :

١) يرى الأحناف والثورى أنه لا يجتمع قطع وضمان على الجانى لعموم الآية (والسارق والسارقة) فقالوا دل هذا النص العام على أن القطع هو كل موجب فعله ، وأن الجزاء اشارة الى الكمال، فلو أوجبنا على الجانى ضمان المال بعد استيفاء القطع لم يكن القطع هو جميع موجب الفعل. فالضمان زيادة على النص فيكون نسخا ولا ينسخ القرآن الا بالقرآن أو خبر متواتر . ولم يثبت ذلك بهما فتعين عدم وجوب الضمان على الجانى بعد قطعه . وقوى رأيهم بقول رسول الله (ص) . " لا يغرم السارق اذا أقيم عليه الحد " (٢) أخرجه النسائى و البيهقى والدار قطنى (٣) وأحمد .

---

١) أخرجة أبو داود فى البيوع رقم ٣٥٦١ والترمذى فى البيوع ١٢٦٦ عن الحسن وهو مختلف فى سماعية من سمرة وقال الترمذى : هذا حديث حسن ونشهد له أحاديث أخرى راجع جامع الاصول ٨/٤١٦ .

٢) البيهقى : هو أبو بكر احمد بن الحسين بن على أحد أئمة الحديث ولد عام ٣٨٤ هـ قال امام الحرمين ما من شافعى الا وللشافعى فضل عليه الا البيهقى فانه له المنة والفضل على الشافعى ، لكثرة تصانيفه فى نصرة مذهبه وبسط موجزه وتأكيد آرائه وله السنن الكبرى فى الحديث توفى عام ٤٥٨ . انظر الاعلام ٢/١١٣ وطبقات الشافعية ٣/٣ .

٣) الدار قطنى : هو على بن عمر بن مهدى الدار قطنى الشافعى أبو الحسن امام عصره فى الحديث ولد عام ٣٠٦ ويعتبر أول من صنف فى القراءات وعقد لها أبوابا وله السنن المأثورة توفى عام ٣٨٥هـ .
راجع وفيات ١/٣٣١ والاعلام ٥/١٣٠ .

من طريق سعد[1] بن ابراهيم عن المسور[2] عن عبد الرحمن[3] بن عوف. وفى رواية (لا غرم على السارق بعد قطعه) فقالوا هذا نص صريح فى نفى الضمان عن الحدود . وقالوا أيضا بان القطع عقوبة تندرء بالشبهة ، والضمان غرامة مالية تثبت مع الشبهة فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد . كالقصاص لا تجتمع مع الدية . وأضافوا قائلين لو أننا قلنا بموجب الضمان على السارق لكان مالكا للمسروق وقت أخذ فكيف يقطع فى ماله فهذا لا يجوز.[4]

٢) يرى الشافعية والحنابلة وأهل الظاهر وجوب الضمان حدا مع القطع سواء أكان الجانى موسرا أو معسرا وتكون دينا عليه اذا أيسر أداه. وسندهم فى هذا نص الآية. آية القطع فقالوا ان الآية ليست فيها ما يدل على نفى الضمان خصوصا انهما مختلفان فى الاسم وفى المقصود ، فالضمان شرع حدا والقطع شرع زجرا وعقوبة ، كما اختلفا فى المحل لأن محل القطع اليد ومحل المال الذمة . كما اختلفا سببا فالقطع سببه الجناية على حق الله تعالى والضمان سببه الاعتداء على مال الغير ويلزمه الاختلاف فى الاستحقاق أما حديث سمرة بن جندب الذى استدل به الأحناف المراد منه التقدير على اليد ضمان ما أخذت حتى تؤديه ،

---

١) سعد بن ابراهيم : بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى أبو اسحاق البغدادى ، ثقة ولى القضاء فى واسط وغيرها من التاسعة ، مات سنة ٢٠١هـ وهو ابن ٧٢ انظر تقريب ١/٢٨٦ .

٢) المسور : هو المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب القرشى الزهرى ابو عبد الرحمن من فضلاء الصحابة وفقهائهم ولد عام ٢هـ وأدرك النبى (ص) وهو صغير وسمع منه . كان مع خاله عبد الرحمن بن عوف ليالى الشورى وحفظ عنه أشياء وروى عن الخلفاء الاربعة وغيرهم من أكابر الصحابة . وشهد فتح افريقية مع عبد الله بن سعد وهو الذى عرض عثمان على فتحها . ثم كان مع ابن الزبير فأصابه حجر من حجارة المنجنيق فى الحصار بمكة فقتل عام ٦٤هـ .
راجع الاصابة ت ٧٩٩٥ والاعلام ٨/١٢٣-١٢٤ .

٣) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث ابو محمد الزهرى القرشى صحابى جليل من أكابرهم وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة واحد الستة اصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم وأحد السابقين الى الاسلام قيل هو الثامن وله ٦٥ حديثا ولد عام ٤٤ق هـ وتوفى ٣٢ بالمدينة راجع حلية الأولياء ١/٩٨ والاعلام ٤/٩٥ .

٤) انظر سبل السلام ٤/٦٥ وبدائع ٧/٨٤١ والمبسوط ٩/١٥٦ و فتح القدير ٤/٢٦٤ واحكام القرآن للجصاص ٢/٥٢٤ .

فلا تبرأ الا برده الى مالكه أو من يقوم مقامه. ان القطع وجب بالسرقة حقا لله تعالى والضمان وجب حقا للعبد، وكلا الحقين وجبا بسببين مختلفين جاز الجمع بينهما كقتل الخطأ يوجب الدية والكفارة.(١)

٣) ويرى الامام مالك وأصحابه أنه ان كان السارق صاحب مال يؤمر بأداء الضمان في الحال، هو ما يقوله الشافعية والحنابلة. أما ان كان معسرا فلا ضمان على الجاني مطلقا، لأن القول بالضمان مع الاعسار جمع بين عقوبتين عقوبة الاعسار وعقوبة التضمين.(٢) هذا الكلام من المالكية مع وجاهته تجده مقابل للنص الآيات والأحاديث الآتية قريبا. فالمضمون " المال المسروق" لا يختلف حكمه باليسار أو الاعسار وانما يختلف ذلك بالتأخير لا بالاسقاط(٣) لقوله تعالى في سورة البقرة آية ٢٨٠ (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) هذا في الدين ويدخل فيها كل مال مضمون و هذا القول ضعيف في المذهب المالكي(٤) كما ذكر ابن رشد وابن العربي.

الذي يظهر أن مذهب الشافعية و الحنابلة هو الراجح ويتمشى مع روح التشريع الاسلامي في حفظ الحقوق. والقول بخلافه يؤدي ولو بطرق غير مباشرة الى أكل أموال الناس بالباطل وقد نهى الله عن ذلك بقوله تعالى في سورة البقرة آية ١٨٨. (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وصاحب المال المسروق قد يفضل ضمان ماله على قطع يد السارق، فلا يقيم الخصومة على السرقة طلبا للقطع وانما أقام طلبا للحصول على ماله فعدم الضمان تعطيل لهذا الحق، و الرسول (ص) يقول في حديث (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه.)(٥) أما حديث عبد الرحمن بن عوف فلا يصلح للاحتجاج به لأنه منقطع.(٦)

---

١) المراجع السابقة وانظر المبسوط ٩/١٥٦ و ما يليه. (٢) انظر بداية المجتهد ٢/٤٤٧.

٣) كنز العمال ٣/٢٣٢ (٤) انظر بداية المجتهد ٢/٤٤٧ وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٠٩

٥) تخريجه تقدم.

٦) انظر سنن النسائي ٨/٨٥ والدار قطني ٢/٣٦٥ والبيهقي ٨/٢٧٧ وسبل السلام ٤/٢٤.

المطلب الثاني : بيان عقوبة السرقة في القانون الوضعي .

قبل أن ندخل في تصنيف العقوبات التي قررها القانون على السارق يحسن بنا أن نعرف أنواع السرقة في القانون ، هناك نوعين من السرقة في القانون .

أولا : السرقة البسيطة وهي التي توفرت فيها الأركان الأربعة التي سبق بيانها ، وتعريف السرقة البسيطة : اختلاس منقول مملوك للغير بنية التملك دون أن تقترن بظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد (٣١٣ الى ٣١٧ ع٠م) . وعقوبة السرقة البسيطة الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين مادة (٣١٨ ع٠م) .

ثانيا : السرقة المقترنة بظرف مشدد ، والظروف المشددة اما أن لا تؤثر في وصف الجريمة بل تبقى معها جنحة ، واما أن تؤثر وتغير وصف الجريمة وتحولها من جنحة الى جناية .

وعقوبة السرقة المشددة من نوع الجنحة المبينة في المادة (٣١٧ ع٠م) هو الحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على ثلاث سنين (١) .

ويلاحظ أنه يكفي توفر الظرف المشدد المنصوص عليه في أية فقرة من فقرات المادة (٣١٧ ع٠م) التي ترجع الى أحد ظروف خمسة وهي بالايجاز :-

١/ المكان الذي وقعت فيه السرقة ، كأن يسرق في مكان مسكون أو معد للسكنى .

٢/ الزمن الذي ارتكبت فيه السرقة . كأن تكون ليلا أي الفترة ما بين الغروب الى الشروق .

٣/ تعدد المرتكبين . لأن تضافر عدة أشخاص على ارتكاب السرقة يؤدي الى تعدد الوسائل وهذه مما يزيد الخطر الذي يهدد المجني عليه ، ويسهل تنفيذ الجريمة .

٤/ الوسائل التي استخدمت في تنفيذ السرقة . ومن بين الوسائل التي تسهل السرقة ثلاث وسائل استرعت نظر المشرع الجنائي لما ينجم من خطر وهي الكسر ، والتسلق ، واستعمال المفاتيح المصطنعة .

---

(١) ما تقدم وما سيأتي في هذا المطلب القانوني يراجع الموسوعة الجنائية ٥/٢٥٦-٢١٠ بالتصرف والدراسات المقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي الجنائي خالد عبد الحميد فراج وأحكام السرقة أحمد الكبيسي والقسم الخاص في قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، عبد المهيمن أبو بكر .

٥/ صفة الجاني : فالسرقة التي تقع من الخدم بالأجرة اضرارا بمخدوميهم أو من المستخدمين أو الصناع أو الصبيان في معامل أو حوانيت من استخدموهم أو في المحلات التي يستغلون فيها عادة لأن السرقة التي تقع من الخدم فيها اخلال بواجبين- كما قلنا في سرقة الاموال العامة في الفقه الاسلامي - اخلال بواجب حفظ الأمانة التي يجب أن يتصف بها كل من يؤتمن على مال غيره ، واخلال بالواجب الخاص الذي توجبه العادة على الخدم الثقة الاضطرارية التي يتحتم على المخدوم وضعها فيه . فقد نصت المادة (٣١٣ ع٠م) على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة من وقعت منه السرقة مع أحد الظروف الخمسة التي تتكون منها المادة (٣١٧ ع٠م) .

الظروف المشددة المؤثرة على الجريمة وتغيرها الى الجناية من الجنحة .

لقد رفع القانون بعض جرائم السرقة من مرتبة الجنحة الى مرتبة الجناية لما لها من خطورة على المجتمع البشري . فقد نص القانون في المواد من (٣١٣-٣١٦ ع٠م) . على السرقات المقترنة بظروف مشددة تجعلها جنايات. وعرفنا المادة (٣١٣) وتوالى تعريف بقية المواد . فالمادة (٣١٤ ع٠م) تنص على السرقة التي ترتكب بالاكراه . وعقوبتها : الأشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة .

فاذا ترك الاكراه جروح تكون الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اما ان لم يترك جروح فالاشغال الشاقة المؤقته فقط .

والمادة (٣٠٥ ع٠م) تنص على السرقات التي ترتكب في الطرق العمومية مع اجتماع ثلاث ظروف مشددة وهي :

١/ اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهراً أو مخبأ .

٢/ اذا حصلت السرقة ولو من شخص واحد حامل سلاحا ، وكان ذلك ليلا أو باكراه أو تهديد باستعمال السلاح .

٣/ اذا حصلت السرقة ولو من شخصين فأكثر بطريق الاكراه .

يعاقب على السرقات التى ترتكب فى الطرق العمومية فى الأحوال المذكورة بالاشغال الشاقة المؤبدة (مادة ٣١٥ ع.م) .

والمادة (٣١٦ ع.م) تنص على السرقات التى تحصل ليلا من شخصين فأكثر مع حمل السلاح ، وعقوبتها : الأشغال الشاقة المؤقتة .

ونلاحظ أن الظروف المشددة الواردة فى المواد من (٣١٣-٣١٦ ع.م) هى ظروف مادية ترجع الى الزمان أو المكان أو الوسائل أو تعدد المرتكبين . فهى ظروف لاصقة بالجريمة تغير وصفها وتحولها الى جناية ، ومن ثم فكل هذه الظروف يترتب عليها تشديد العقوبة على جميع الفاعلين ويتعدى أثرها الى الشركاء ولو لم يشتركوا فيها (١) .

<u>الظروف المخففة لعقوبة السرقة .</u>

نصت المادة (٣١٩ ع.م) على أن السرقة المقترنة بظرف مخفف يجوز فيها ابدال العقوبة الحبس بالغرامة المالية التى لا تزيد على جنيهين مصريين .

والظروف المخففة : كأن يكون المسروق غلالا ، أو محصولات أخرى لم تكن منفصلة عن الارض ، وكانت قيمتها لا تزيد على خمسة وعشرين قرشا مصريا . فنجد أنه لكى يعتبر الظرف مخففا لا بد أن تتوفر هذه الشروط التاليـــة /-

---

١) انظر مثلا الموسوعة ٤/ ٣١٠ ومرجعه جارو ٣٤١٠٧٦ وجارسون مادة ٥٩و ٦٠ ن ٤٠٩ .

١/ أن تقع السرقة على غلال أو محصولات غير منفصلة عن الأرض.

٢/ ألا تزيد قيمتها عن خمسة وعشرين قرشا ، والعبرة بتحديد الثمن هو وقت السرقة.

٣/ أن تكون السرقة جنحة لا جناية . فمتى توفرت هذه الشروط جاز للقاضي أن يبدل الحبس بالغرامة المذكورة . وكذلك في حالة الشروع في السرقة يجوز للقاضي تطبيق المادة (٣١٩ ع.م) على الجاني فيقضي بالغرامة المذكورة فيها .

والسبب الذي دعى المشرع الجنائي الى تخفيف العقوبة لظرف تحقق فيه هذه الشروط هو لأن السرقة فيها تعد وهي من جرائم الفاقة التي قد لا تدل على نفسية خطيرة لدى الجاني فضلا عما جرت به العادة في الأرياف من التساهل في مثل هذه الحالة الحقيرة لقيمة المال المسروق .

والنتيجة التي نخرج منها في دراستنا لأنواع السرقة وعقوباتها في القانون هي أن عقوبة السرقة في القانون تختلف تبعا لاختلاف الظروف التي تحيط بالجريمة ، فبعض الظروف تشدد العقوبة ولكن لا تؤثر على نوع الجريمة فتبقى الجريمة جنحة مع ذلك . وتارة أخرى تكون الظرف مشددا ومؤثرا أيضا على نوعية الجريمة فترتفع الى مرتبة الجناية ومرة أخرى نجد بعض الظروف تخفف العقوبة الى أدنى حد لما تكتنفه الجريمة من ظروف مخففة للعقوبة .

واذا رجعنا الى الوراء طويلا نجد أن القانون الروماني الذي سبق كثير من القوانين الوضعية كانت يعتبر السرقة من الجرائم الخاصة ، واعتبرت القواعد الرومانية رفع دعوى بشأن هذه الجرائم من حق من ترتكب الجريمة ضده .

وعقوبة السرقة في القانون الروماني - فيما اذا قبض على السارق متلبسا وكان الوقت ليلا - وموكولة الى الشخص المسروق منه ، ويجوز له قتله .

أما اذا كان السارق متلبسا بالسرقة نهارا فاذا كان من الأحرار ، فعقوبته (الجلد ثم تسليمه الى المجني عليه ، ويكون رقيقا عنده) .

والقانون الوضعى والقائمين عليه يرون ان العقوبات البدنية على السرقة تقوم ببتر الايدى العاملة التى احتاج اليها للصناعات وهذا البتر من شأنه ان يكثر من افراد المجتمع العاجزين عن المساهمة فى النشاط الاقتصادى للبلاد . وقالوا ان العقوبة البدنية ومنها القطع انما تصلح عندما كان موارد الدولة لا تسمح بالانفاق على المسجونين ومدهم بالغذاء والكساء مدة الحبس — أما الان فان الدول الحديثة باستطاعتها تحمل تكاليف الانفاق على المجرمين ، ولذا رأينا أن عقوبة السارق فى القانون لا تتجاوز السجن مع الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، فهم بين افراط وتفريط ففى القانون القديم كما رأينا فى القانون الرومانى يجوز قتل السارق فهذا افراط لا مبرر له والقوانين الحديثة تقرر للسارق عقوبة السجن بنوعية وهذا تفريط أيضا لا مبرر له . ونقول لهم يد واحدة تقطع فتسلم مئات الايدى العاملة خير من ترك الالاف الايدى داخل السجون التى قد يحول الصالح الى الطالح ويزيد المنحرف فسادا وتقل الايدى العاملة ويزيد من تكاليف الدولة مصاريف كانت تصلح ان تستغل فى مشاريع انمائية اخرى نافعة للمجتمع . ونخرج من هذا بنتيجة واضحة هذا وهو أن الجرائم الخطيرة كالسرقة لا يصلح فى صدها ومقاومتها الا عقوبة شديدة وفعالة ، وأن العقاب الناجح هو الذى ينتصر على الجريمة لا الذى تنتصر عليه الجريمة . والذى لا جدال فيه ان قطع يد السارق بعدد محدود جدا من السارقين أهون على الامة بكثير من ترك السرقة ترتفع فى المجتمع تروع الامنين لما تقضى اليه من الجرائم العديدة فعقوبة القطع تخوف السارقين وتجعلهم يفكرون مرارا قبل الاقدام على السرقة فهى تحقق أغراض وظيفتى العقوبة معا فهى دون شك تشتمل على ايلام صادق ومعنوى وتحقق الردع بنوعية العام والخاص . فمن يا ترى يفكر فى السرقة اذا رأى سارقا قطعت يده وعلق رقبته على مشهد من الناس ؟

واذا كان من العبيد فعقوبته (الاعدام بعد الجلـــد) .

ويجوز فى الحالات السابقة ترد العقوبات المدنية الى مبلغ من المال يدفعه الجانى الـــى المجنى عليه .

وتعاقب القواعد الرومانية الحائز على الأموال المسروقة حتى وان لم يكن هو الذى سرقها غرامة مقدارها ثلاثة أمثال المال المسروق . وقد ألغيت هذه العقوبة فى عهد جوستنيان واستعيض عنها بغرامة مقدارها (أربعة أمثال المال المسروق) و ألغت القواعد الجديدة جواز قتـــل الجانى من قبل المجنى عليه الا أن يكون دفاعا عن النفس (١) .

المطلب الثالث : المقارنة بين عقوبة السرقة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى .

فى المباحث السابقة وجدنا أن الفقه الاسلامى تعتبر السرقة من الجرائم التى حدد الشـــارع الكريم عقوبتها تحديدا دقيقا . ولذا فان كلمة المسلمين متفقة على أن الحكم المنزل من رب العالمين لحماية المجتمع من ويلات اللصوص هو قطع أيد السراق ، وأن الايلام الذى يناســب السرقة هو قطع اليد الذى يمتد الى أموال الناس بغير حق ، فنظرة المجتمع الى الجانى يجب أن لا تكون من زاوية واحدة بل يجب أن تكون النظرة شاملة للجانى والمجنى عليه لأن أمـــــر العقوبة تدور حول صيانة المجتمع نفسه من الأخطار التى تهدده

وأن الفقه الاسلامى فى تقريرها عقوبة القطع للسارق قد دفعت العوامل النفسية التى تدعـــوه لارتكاب جريمته بعوامل نفسية مضادة تصرفه عن جريمة السرقة فلو فكر فيما سيحصل له لو ارتكب جريمته من العقوبة والمرارة التى تصيبه منها قطع عضو عزيز عليه ، يجد من العوامل النفســـية الصارفة له عن ارتكاب تلك الجريمة ولا يفكر فى السرقة مرة أخرى ، وهكذا ينجو من العقـــاب ويسلم المجتمع من جرائمه .

---

(١) نفس المراجع السابقة .

لا أحد اذن فهذه العقوبة لا شك فى حمايتها للمجتمع البشرى لا عقوبة الحبس التى تقررها القانون مهما تشددوا فيها . فقد أثبت التاريخ الاسلامى قدرة هذه العقوبات على حماية مصالح المجتمع عندما طبق الحدود عاش المجتمع الاسلامى آمنا مطمئنا على أمواله واعراضه كما رأينا مما تقدم أن الجانى يسعى لاقامة الحد عليه رغبة منه فى تطهير نفسه والتكفير عن ذنبه فهذه دعوة صادقة للدول الاسلامية أن تبادر الى تطبيق أحكام الفقه الاسلامى ليكونوا قدوة صالحة لأمم الأرض. ولا شك أن العالم أجمع لو شاهد الآن صلاحية أحكام الفقه الاسلامى فى بلاد المسلمين لما تأخر المخلصين منهم لأوطانهم وأولى النهى منهم فى تأييده ومناصرته والسعى الى تطبيقه ، وبهذا يرجع للمسلمين دورهم القيادى المعتاد وليذكروا قول الله تبارك وتعالى فى سورة المائدة : (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون " الظالمون " الفاسقون) . (٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧).

المبحث السادس : بيان مسقطات عقوبة السرقة فى الفقه الاسلامى و القانون .

المطلب الأول : بيان مسقطات عقوبة السرقة فى الفقه الاسلامى .

فى هذا المطلب سوف نتطرق الى بعض الأسباب التى توثر فى عقوبة القطع فتسقطها عند بعض الفقهاء بينما عند الآخرين لا تسقط بها العقوبة بعد وجوبها .

الحالة الأولى : السرقة فى مكان مأذون للدخول فيها اذا لم يكن المسروق محرزا كالحمام والأماكن العامة التى لا حارس عليها لأن المأذون له بالدخول كالضيف وعدم حفظ الأشياء فى حرز يعتبر شبهة فلا قطع عند الحنابلة والأحناف و اذا كان فى المكان العام حارس يقطع عند مالك والشافعى لأنه متاع له حافظ فيجب قطع سارقه ويدخل فى هذا الحوانيت للتجار والحانات الا ان سرق من هذه الاماكن ليلا وهى مقفلة لأنها بنيت للاحراز وانما الاذن يختص بالنهار.(١)

الحالة الثانية : السرقة بين المحارم بين الآباء والأبناء وبين الزوجين .

لا يقطع الأصول من أب وأم أو جد فيهما بسرقة أموال الفروع وان سفلوا للشبهة القوية فى مال الولد وان سفل ولضعف الشبهة فى مال الوالد يقطع يد الولد ان سرق مال والده .

ولا خلاف فى باقى القرابات أنه يقطع هذا فى المذهب المالكى والشافعى وأحمد لقول رسول الله (ص) (أنت ومالك لأبيك")(٢) وقوله (ص) " ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وان ولده من كسبه"(٣) وعند الشافعى وأحمد لا يقطع لابن بسرقة مال والده لأن النفقة تجب فى مال الأب لابنه حفظا له فلا يجوز اتلاف عضوه حفاظا للمال وللشبهة الموجودة فى ماليهما فيما بينهما . أما سائر الاقارب غير هؤلاء فيقطعون مطلقا .(٤)

---

١) راجع فتح القدير ٤/ ٢٤٢ والمغنى ٨/ ٢٥١ وغيرهما من المراجع السابقة .

(٢) ،(٣) حديث واحد أخرجه أبو داود رقم ٣٥٣٠ فى البيوع وأخرجه ابن ماجه رقم ٢٢٩٢ فى التجارات وأخرجه أحمد رقم ٦٦٧٨ وغيرها من الارقام واسناده حسن . وقال الحافظ فى الفتح ٥/ ١٥٥ مجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به (٢-٣) وانظر الدسوقى ٤/ ٣٢٧ والتاج و الاكليل ٦/ ٣٠٨ .

٤) المهذب ٢/ ٢٨١ والمغنى ٨/ ٢٧٥ وما بعده .

أما الأحناف لا يرون القطع من ذوى رحم محرم بالسرقة كالأخ وابن العم لأن كل واحد منهما يدخل منزل صاحبه بدون اذن عادة فهناك اذن ضمنى له بالدخول فاختل شرط الحرز، ولأن القطع بسبب السرقة فعل يؤدى الى قطيعة الرحم . وقطيعة الرحم حرام وكل ما يؤدى الى الحرام حرام . ولكن ان سرق ذى رحم غير محرم كابن العم يسرق من بنت عمه يقطع لأن الدخول دون اذن غير ثابت بينهما ،أما المحرم من الرضاعة فعند الامام ومحمد يقطع وعند أبى يوسف لا يقطع من سرق من أمه من الرضاعة وغيرها يقطع.(١)

واذا سرق أحد الزوجين من صاحبه فان كان من موضع محرز بائن عن مسكنهما قطع وان كان معهما فى بيت واحد فان كان فى تابوت ونحوه ومغلق أو بيت محجور معهما فى الدار أو فى دار غير مشتركة ففى مذهب مالك خلاف قيل يقطع وقيل لا يقطع، وعدم القطع أحسن، ان كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبى يطرقهما . أما ان كان القصد لتحفظ كل منهما من الآخر فالقطع أحسن.(٢)

وعند الظاهرية يقطع الا فيما أباحه أحدهما للآخر(٣) . وعند الشافعية السرقة بين الزوجين ثلاثة أقوال : (١) يقطع لأن النكاح عقد على المنفعة فلا يسقط القطع فى السرقة.
(٢) لا يقطع لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج فصار ذلك شبهة (٣) أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا العكس ، لأن للزوجة حقا فى مال المزوج بالنفقة وليس للزوج حق فى مالها(٤) . وعند الحنابلة كما فصله ابن قدامة فان كان مما ليس محرز عنه فلا قطع فيه والا ففيه روايتان أحدهما : لا تقطع مثل الأحناف والثانى يقطع لعموم الآية ، ولأنه سرق مالا محرزا عنه لا شبهة له فيه(٥).

---

١) بدائع ٧٥/٧ (٢) التاج والاكليل ٣٠٨/٦ (٣) المحلى ٣٤٩/١١
٤) المهذب ٢٨١/٢ ٥) المغنى ٢٧٥/٨.

وعند الأحناف : اذا سرق أحد الزوجين من الآخر لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة حتى لو سرق أحدهما من الآخر من حرز آخر خاصة لا يسكنان فيه فلا قطع عليه لوجود الاذن بالدخول الضمني بينهما عادة ولأن المرأة بذلت نفسها للرجل وهي أنفس من الاموال فلا تبذل المال لزوجها أولى (١).

الحالة الثالثة : السرقة في عام المجاعة وحالة الاضطرار والمحتاج لا قطع بسرقة المحتاج في عام المجاعة اذا سرق ما يأكله لأنه مضطر. وروى عن عمر أنه قال: لا قطع في عام سنة ، وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به ؟ قال أي لعمرى لا أقطعه اذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة (٢). وهو يعنى أن المحتاج اذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه ،لأنه مضطر والله سبحانه وتعالى يقول في محكم كتابه في سورة المائدة آية "٣" (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لا اثم فان الله غفور رحيم) وقال في سورة البقرة آية ١٧٣ (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) ومن القواعد الشرعية أنه يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما ، وازاء هذا يكون المضطر لاختيار له فأخف الضررين هو أخذ مال الغير يرتكبه لدفع أشد الضررين وهو هلاك نفسه بالجوع . ويظهر هنا عدم مسؤليته الجنائية ،لأن المسؤولية الجنائية لا تتحقق الا عند الاختيار ،وحالة الاضطرار تسقط الحد والتعزير معه .

وروى الاوزاعى مثل قول أحمد هذا وقال ان هذا محمول على من لا يجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشترى به . فان له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشترى به ما يأكله . ويؤيد هذا الرأى.

---

١) المغنى ٨/٢٧٥ (٢) فتح القدير ٤/١٢٩

٣) المغنى ٨/٢٧٥

وعند الأحناف : اذا سرق أحد الزوجين من الآخر لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة حتى لو سرق أحدهما من الآخر من حرز آخر خاصة لا يسكنان فيه فلا قطع عليه لوجود الاذن بالدخول الضمني بينهما عادة ولأن المرأة بذلت نفسها للرجل وهي أنفس من الاموال فلا تبذل المال لزوجها أولى .(١)

الحالة الثالثة : السرقة في عام المجاعة وحالة الاضطرار والمحتاج لا قطع بسرقة المحتاج في عام المجاعة اذا سرق ما يأكله لأنه مضطر . وروى عن عمر أنه قال : لا قطع في عام سنة ، وقال سألت أحمد عنه فقلت تقول به ؟ قال أي لعمري لا أقطعه اذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة .(٢) وهو يعني أن المحتاج اذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه ،لأنه مضطر والله سبحانه وتعالى يقول في محكم كتابه في سورة المائدة آية "٣" (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لا اثم فان الله غفور رحيم) وقال في سورة البقرة آية ١٧٣ (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) ومن القواعد الشرعية أنه يرتكب أخف الضررين لاتقاء اشدهما ، واذا هذا يكون المضطر لاختيار له فأخف الضررين هو أخذ مال الغير يرتكبه لدفع أشد الضررين وهو هلاك نفسه بالجوع . ويظهر هنا عدم مسؤليته الجنائية ،لأن المسؤولية الجنائية لا تتحقق الا عند الاختيار ،وحالة الاضطرار تسقط الحد والتعزير معه .

وروى الاوزاعي مثل قول أحمد هذا وقال ان هذا محمول على من لا يجد ما يشتريه أو لا يجد ما يشتري به . فان له شبهة في أخذ ما يأكله أو ما يشتري به ما يأكله . ويؤيد هذا الرأي.

---

١) المغني ٨/٢٧٥ (٢) فتح القدير ٤/١٢٩
٣) المغني ٨/٢٧٥

ما روى عن عمر بن الخطاب أنه علم " أن غلمان حاطب بن أبى بلتعة (١) انتحروا ناقة للمزنى (٢) ، فأمر عمر بقطعهم ثم قال لحاطب انى أراك تجيعهم فدرأ عنهم القطع لما ظن أن حاطب يجيعهم ، فأمر حاطبا أن يدفع ضعف ثمن الناقة أما من يجد ما يأكله أو يجد ما يمكنه شراء الطعام ولو بثمن غال ان سرق يقطع (٣). ولم أجد مخالفا لهذا الرأى ، لأن السارق فى حالة الاضطرار لم يستوف شروط السرقة الموجبة للقطع ولذلك درء عنهم عمر الحد ولا يقال ان عمر عطل حدا من الحدود كما يقوله بعض الكتاب المتحمسون لمنع اقامة الحدود أو الذين لا يدققون النظر فى الأحكام . فعمر رضى الله عنه درأ الحد لأنه وجد أن الشروط لم تستوف فيهم .

الحالة الرابعة: تكذيب المسروق منه السارق فى اقرار على نفسه بالسرقة . أو تكذيب المسروق منه الشهود فيما شهدوا به من السرقة ، ويترتب على الشهادة والاقرار ، ستوط القطع مطلقا عند الأحناف ، بخلاف المالكية الذين لا يشترطون المخاصمة كما علمنا وبالتالى يرون أن تكذيب المجنى عليه للجانى أو الشهود لا يسقط القطع .

وهذا رأى الشافعية والحنابلة اذا كانت التكذيب بعد المخاصمة والادعاء بالسرقة أما قبل هذا فالقطع يسقط عند الشافعية ومن معهم لأنهم يشترطون المخاصمة (٣) كما علمنا .

---

١) حاطب : هو حاطب بن ابى بلتعة ويكنى أبا محمد وهو من لخم ثم أحد بنى راشد ويقال ان اسمه مالك بن عدى بن الحارث بن مرة آخاه رسول الله (ص) مع زحيلة بن خالد وشهد بدرا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله (ص) وبعثه رسول الله (ص) بكتاب الى المقوقس صاحب الاسكندرية وكان من رماة رسول الله وله قصة فى اهداء فتح وقبيل ذلك ومات بالمدينة سنة ٣٠هـ وهو ابن ٦٥ وصلى عليه عثمان بن عفان رضى الله عنهما .
أنظر طبقات ابن سعد ٣/١١٤ .

٢) المزنى : هو الاعز بن عبد الله المزنى ويقال الجهنى ومنهم من قرن بينهما ، صحابى جليل قال البخارى أصح من الجهنى أخرج عنه البخارى فى أدب المفرد ومسلم وأبو داود والنسائى . انظر تقريب التهذيب ١/٨٢ .

٣) انظر بدائع ٧/٨٨ والزرقانى ٨/٩٨ والمدونة ١٦/٩٥ وقارن عبد القادر عودة ٢/٦٢٩

الحالة الخامسة : رجوع المقر صراحة عن اقراره أوضمنا اذا لم يكن دليل آخر غير الاقرار لأن عدوله شبهه في صحة اقراره، الا أنه يعزر على أساس اقراره، ويحكم عليه بضمان المال المسروق، واذا كان هناك بينة أخرى من الاقرار يقطع بناء على ثبوت الجريمة بالبينة. وهذا عند الظاهرية والمالكية والحنابلة. وعند الشافعية يسقط القطع ان كانت الجريمة ثبتت أولا بالاقرار ثم جاءت البينة بعد ذلك وعند الأحناف يبطل العدول عن الاقرار البينة أيضا وبالتالي فلا قطع، وعند بعض الشافعية والظاهرية لا يسقط العدول مطلقا فلا أثر للعدول أبدا لأن الظاهرية لا يرون درء الحدود بالشبهات وبعض الشافعية الذين يرون عدم تأثير العدول فعلى أساس أن السرقة حق متعلق بالاقرار (١) فلا يصح اسقاطه بعد وجوبه لهم .

الحالة السادسة : رد المسروق قبل المرافعة وهذا رأى أبي حنيفة الا أن هناك رواية لأبي يوسف بأن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع لانعقاد موجب السرقة .

وعند مالك والشافعي وأحمد أن الرد لا يمنع من القطع. فعند مالك واضح لأنه لا يشترط المخاصمة وعند الاماميين المخاصمة شرط للحكم بالقطع وليس شرطا للقطع (٢) .

الحالة السابعة : العفو عن الجاني قبل المرافعة يجوز العفو عن السرقة قبل رفع الدعوى ضد الجاني عند الأئمة الحنفية والمالكية والشافعية بل لقد استحسن هؤلاء الفقهاء الشفاعة لدى المجني عليه قبل رفع الدعوى (٣) وسندهم في هذا :

ما تقدم من حديث (تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب) وما روى في قصة صفوان وقد تقدم وما روى عن مالك أن الزبير بن العوام "لقى رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به الى السلطان، فشفع له الزبير ليرسله فقال: لا حتى أبلغ به السلطان .

---

١) أنظر كشاف القناع ٤/ ٨٦ والمحلى ٨/ ٢٥٠ و المغنى ٨/ ٢٨٠-٢٨١ واسنى المطالب ٤/ ١٥٠ والمهذب ٢/ ٣٦٤ .

٢) نفس المراجع السابقة هامش رقم ٢ (٣) انظر المهذب ٢/ ٣٠٠ واسنى المطالب ٤/ ١٥٢ والدسوقى ٤/ ٣٤٧ وبدائع ٧/ ٨٦ وقارن العفو عن العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي في الحدود سامح السيد الاستاذ في القسم ص ٢٥ .

فقال الزبير: انما الشفاعة قبل أن تبلغ الى السلطان ، فاذا بلغ اليه فقد لعن الشافع والمشفع (١) .

والحالات التى تسقط الحد ليست محصورة فى هذه الحالات فقط فكلما وجدت شبهة أو فقدت شرط من شروط السرقة فى أى ركن من أركانها فان العقوبة تسقط وهذا ما تيسر لى من أسباب سقوط الحدود والله ولى التوفيـــق .

المطلب الثانى : مسقطات السرقة فى القانون الوضعى -

تنقسم أسباب انقضاء العقوبة فى القانون الى أسباب طبيعية وأسباب عارضة ، والأسباب الطبيعية تتمثل فى التنفيذ ولسنا بصدد هذه الأسباب .

أما الأسباب العارضة فهى التى نعنى بمسقطات العقوبات ومنها السرقة فهذه الأســــباب هى التى تسقط فيها حق الدولة فى استيفاء العقوبة قبل تنفيذها وتتمثل تلك الأسباب فـــى التقادم ووفاة المجنى عليه والعفو بنوعيه وغيرهما مما ذكرناه فى آخر مباحث جريمة القـــذف وغيرها فلا داعى للتكرار هنا .

المطلب الثالث : المقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى فى مسقطات الحد .

الواقع أن كلا من الفقه الاسلامى والقانون الوضعى اشترطت شروطا لاستيفاء العقوبة المقررة فى حق الجانى فاذا أختل شرط من تلك الشروط فلا يستوفى على الجانى العقوبة المقـررة أصلا وانما يتحول الى عقوبة أخرى هى التعزير فى الفقه الاسلامى . وفى القانون أيضا هنـاك ظروف تخفف وأخرى تشدد .

وفى الفقه الاسلامى ذكرنا حوالى سبعة أسباب مسقطة للعقوبة مع اختلاف فى بعضها ولم نذكر باقى الاسباب اما لأننا كنا قد ذكرناها سابقا كالتقادم وكنا قد ذكرناه فى المباحـث السابقة واما لأن الوقت لا يتسع لكل الأسباب و القانون أيضا ذكرنا الأسباب التى تسقط العقوبة وهى نفس الأسباب التى سبق بيانها والمقارنة أيضا لا تختلف عما ذكرناه هناك فلا داعـــى للتكرار هنا وانما ذكرت هذين المطلبين الأخيرين تمشيا مع منهجى فى الكتابة والتسلسل.

و الله ولى التوفيـــق ،،،

---

١) أخرجه مالك فى الموطأ ٢ / ٨٣٥ فى الحدود باب ترك الشفاعة للسارق اذا بلغ السلطان واسناده رجاله ثقات الا انه مرسل قال ابن عبد البر أعلم خبر ان الشفاعة فى ذوى الذنوب حسنة جميلة ما لم تبلغ السلطان وان عليه اذا بلغه اقامته . انظر جامع الاصول ٣ / ٦٠٠

الفصل الرابع : بيان استيفاء عقوبة الحرابة فى الفقه الاسلامى وما يقابله فى القانون الوضعى ويشتمل على ستة مباحث

من صفحه ٣٩٧ — ٤٣٤

الأول : بيان الأصل فى تحريم الحرابة من الكتاب والسنة والاجماع .

الثانى : تعريف الحرابة فى اللغة وفى الفقه الاسلامى وفى مشروع القوانين الشرعية

الثالث : بيان أركان جريمة الحرابة فى الفقه الاسلامى .

الرابع : بيان أدلة اثبات جريمة الحرابة فى الفقه الاسلامى .

الخامس : بيان عقوبة الحرابة فى الفقه الاسلامى وما يقابله فى القانون الوضعى مع المقارنة .

السادس : بيان مسقطات عقوبة الحرابة فى الفقه الاسلامى .

الفصل الرابع : بيان استيفاء عقوبة الحرابة فى الفقه الاسلامى وما يقابله فى القانون .

المبحث الأول : بيان الأصل فى تحريم الحرابة .

المطلب الأول : بيان أصل تحريم الحرابة فى الكتاب العزيز .

لقد ثبت تشريع عقوبة قطاع الطريق " المحاربين " بالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب العزيز فقد جاء قوله تعالى فى سورة المائدة آيات " ٣٣-٣٤ " (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم . الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) . فهذه الآيات هى الأساس فى عقوبة الحرابة فى الفقه الاسلامى والمحاربة هى المضادة والمخالفة ، وهى صادقة على الكفر وعلى قطع الطريق واخافة السبيل وكذا الافساد فى الأرض . يطلق على أنواع من الشر (١) . وقال ابن العربى فى تفسير هذه الآية (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله) قلنا هذا محال فان الله سبحانه وتعالى لا يحارب ، ولا يغالب ولا يشاق ولا يحاد وذلك لوجهين :-

أحدهما : ما هو عليه من صفات الجلال وعموم القدرة والارادة والكمال وما وجب له من التنزه عن الاضداد والانداد .

وثانيهما : أن ذلك يقتضى أن يكون كل واحد من المتحاربين فى جهة وفريق آخر فى جهة . والجهة على الله تعالى محال . ونقل عن جماعة من المفسرين لما وجب من حمل الآية على المجاز : معناه : يحاربون الله أى يحاربون أولياء الله ، وعبر بنفسه العزيزة سبحانه عن أوليائه اكبارا لاذايتهم كما عبر بنفسه عن الفقراء فى قوله تعالى فى سورة البقرة آية ٢٤٥ .
(من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا) لطفا بهم ورحمة لهم (٢) .

---

١) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢ / ٤٧-٤٨ وانظر الشوكانى فى فتح القدير ٢ / ٣٢ .
٢) أنظر أحكام القرآن لابن العربى المالكى ٢ / ٥٩٣-٥٩٤ .

وأطلق عليهم الفقهاء قطاع الطريق لأن المسافر يكون غالبا معتمدا على الله تعالى الذى يزيل أمنه محارب لمن تعهد عليه فى تحصيل الأمن . وهو الله سبحانه وتعالى أما محاربتهم لرسول الله (ص) باعتبار عصيانهم لأوامره أو لأن الرسول (ص) فى حياته كان الحافظ للطريق و الخلفاء والحكام من بعده نوابه فى حفظ الأمن فاذا قطع أى شخص الطريق التى تولى حفظها بنفسه أو بنائبه من بعده يعتبر هذا الشخص محاربا له أو لنائبه .(١) وقد ذكروا فى سبب نزول هذه الآيات عدة أقوال وخلاصتها ما يلى /

أحدها : أنها نزلت فى ناس من عرينة قدموا المدينة ، فاجتووها فبعثهم رسول الله فى ابل الصدقة ، وأمرهم أن يشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا ، فصحوا وارتدوا عن الاسلام ، وقتلوا الراعى ، واستاقوا الابل ، فارسل رسول الله فى آثارهم ، فجىء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، و سمّر أعينهم ، وألقاهم بالحرة حتى ماتوا ، ونزلت هذه الآية ، رواه قتادة(٢) عن أنس . وبه قال سعيد(٣) بن جبير ، والسدى(٤) .

والثانى : أن قوما من أهل الكتاب كان بينهم وبين النبى (ص) عهد وميثاق فنقضوا العهد ، وأفسدوا فى الأرض ، فخير الله رسوله بهذه الآية : ان شاء أن يقتلهم ، وان شاء أن يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف(٥) .

والثالث : أن أصحاب أبى بردة الأسلمى قطعوا الطريق على قوم جاءوا يريدون الاسلام فنزلت هذه الآية .

---

١) قارن الحدود فى الفقه الاسلامى عبد الحكيم ص ٢٩ .

٢) تقدم ترجمته ٣) تقدمت ترجمته (٤) تقدمت ترجمته

٥) رواه ابن ابى طلحة عن ابن عباس و به قال الضحاك زاد المسير ٢/ ٣٤٣ .

الرابع : انها نزلت في المشركين . رواه عكرمة عن ابن عباس . وبه قال الحسن والصحيح أن هذه الآية عامة في المشركين وغيرهم ممن ارتكب هذه الصفات كما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي قلابة عن أنس المتقدم في السبب الأول .(١)

المطلب الثاني : بيان أصل تحريم الحرابة في السنة النبوية الشريفة .

لقد وردت أحاديث كثيرة تبين أن جريمة الحرابة محرمة وقد ذكرنا في أسباب نزول آية المائدة الخاصة بأحكام الحرابة بعضا من هذه الأحاديث، وأشهر هذه الأحاديث الحديث الذي رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنسائي عن أنس بن مالك الذي ذكرناه في السبب الأول من أسباب نزول الآية الخاصة بالمحاربة . وهذا الحديث روى بعدة طرق قد بلغ أكثر من عشرة روايات. ومن هذه الروايات مما لم نذكره سابقا زاد في رواية: قال قتادة : فحدثني ابن سيرين أن ذلك - أي قصة العرنيين - قبل أن تنزل الحدود .(٢) وفي رواية أخرى في البخاري فرأيت الرجل منهم - العرنيين - يكدم الارض بلسانه حتى يموت ، قال سلام بن مسكين(٣) فبلغني : أن الحجاج قال لأنس : حدثني بأشد عقوبة عاقب بها النبي (ص) فحدثه بهذا . فكان الحجاج اذا صعد المنبر يقول ان رسول الله (ص) قطع أيدي قوم وأرجلهم ثم ألقاهم حتى ماتوا بحال ذود من الابل فكان الحجاج يحتج بهذا الحديث على الناس .(٤) وفي رواية في مسلم انما سمل النبي (ص) أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرعاة .(٥) وقد أخرج البخاري و مسلم بأتم من هذا وزيادة تتضمن ذكرا القسامة .

---

١) رواه عكرمة عن ابن عباس وبه قال الحسن . النسائي ٧ / ١٠١ وأبو داود ٤ / ١٨٧ واسناده حسن ورواه الطبري ١٠ / ٢٤٤ . (٢) انظر المراجع السابقة وجامع الأصول ٣ / ٤٨٧ .
٣) سلام بن مسكين : ويكنى أبا روح وهو رجل من اليمن وكان ثقة وتوفى قبل حماد بن سلمة سنة ٦٧ الطبقات ٧ / ٢٨٣ وتقريب ١ / ٣٤٢ .
٤) تفسير ابن كثير ٢ / ٤٨ وجامع الأصول ٣ / ٤٨٧ .
٥) نفس المراجع السابقة في ذكر حديث عكل وعرينة .

وورد بزيادة فى أبى داود "وألقوا فى الحرة يستسقون فلا يسقون" قال ابو قلابة : وهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله"[1]. وفى رواية لأبى داود : فأمر بمسامير فأحميت، فكحلهم ، وقطع أيديهم وأرجلهم ، وما حسمهم" وفى رواية أخرى له " ثم نهى عن المثلة"[2]. وأخرج النسائى فى أحد طرقه" أن النفر كانوا ثمانية" وفى رواية للنسائى عن عروة مرسلا قال : " أغار قوم من عرينة على لقاح رسول الله (ص) فاستاقوها وقتلوا غلاما له ، الحديث[3] واسناده حسن . وغير ذلك من الروايات .

المطلب الثالث : الاجماع على تحريم الحرابة .

لقد اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب قتال أهل الحرابة تأمينا لحياة الناس و حفظا لأموالهم والعقول السليمة تلاحظ أن حكمة تحريم هذا الفعل البشع قائمة فى التشريع الجنائى الاسلامى على رغبة المشرع الحكيم العليم بالأمور خلقه فى حفظ النظام العام ، والأمن العام فى الدولة من كل اعتداء ارهابى ، فان ارتكاب هذه الجريمة اعتداء صريح على سيادة الدولة وعلى أرواح الآمنين وأموالهم بصورة ارهابية تخيف المارة وتقطع السبيل عليهم ، ولو أردنا وضع احصائية دقيقة حول هذه الجرائم فى العالم فى هذا العصر لما استطعنا حصرها لعدم وجود عقوبة مناسبة لمرتكبى هذه الجرائم البشعة ، مما يستدعى بذل الجهد القوى لكافة المراكز التى تحارب الجريمة فى العالم بمختلف دراياتها أن تسترشد بالفقه الاسلامى و بالأسس التشريعي الجنائى الاسلامى لاقامة نظام دقيق لصيانة الأمن للانسانية جمعاء . وقد آن الأوان لكى تقوم المراكز الاسلامية الدولية والاقليمية منها بدورها فى نشر هذا الوعى وتطويره فى العالم الاسلامى ثم ايصاله الى العالم أجمع بعد فشل النظم الجنائية الحديثة بكل وسائلها العلمية المتطورة للتصدى للارهاب العالمى . ان الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم متى أبدينا استعدادنا لتغير وضعنا من التبعية الى الابداء فان الله سبحانه سينصرنا كما وعد ان الله لا يخلف الميعاد والله المستعان .

---

(١)

٢) جامع الأصول ٣ / ٤٨٩ و انظر مراجع اصحاب السنن فى الحديث الاول.
٣) أخرجه النسائى .
٤) ٧ / ٩٩ فى تحريم الدم باب تأويل قول الله عز وجل: انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله جامع الأصول ٣ / ٤٩٣ .

البحث الثاني : تعريف الحرابة في اللغةوالفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

تمهيـــد : تعريف الحرابة في اللغة العربية .

الحرابة من الحرب نقيض السلم . وقوم حرب مفرد وذهب بعضهم الى أنه جمع حارب ،أومحارب وقوله تعالى في سورة البقرة آية ٢٧٩ (فأذنوا بحرب من الله) أى بقتل. والحربة الآلـــة والحرب : أن يسلب الرجل ماله [١] تطلق الحرابة على الاعتداء أو السلب وازالة الأمن ، أخذ اسم الحرابة من تعبير الله تعالى عن هؤلاء في القرآن بأنهم (يحاربون الله ورسوله) يعلنون الحرب على أمن المسلمين وعلى جماعتهم ،ومن كانوا كذلك يحاربون الله ورسولـــــه لأنهم يحاربون شرعه ويحاربون المجتمع الاسلامي الذى جاء أحكام الاسلام لحمايته ، وقـــرر الحدود المانعة الزاجرة فيه . ويطلق الفقهاء على هذه الجريمة أسماء شتى فبجانب الحرابة يقولون لها السرقة الكبرى أو قطع الطريق أو اللصوصية. الا أن اختيار الحرابة كعنوان لهــذا الفصل تعود الى أنه بيان لمعنى المحاربة لغة كما فسره القرآن الكريم أو كما جاء اشتقاقه من كلمة الحرب أكثر من غيره من الأسماء . مع الآية القرآنية التى تكيف هـذه الجريمة وعقوبتها . ومن ناحية أخرى فان هذا الاسم يغطى كل صور الجريمة بخلاف غيره من الأسماء التى ذكرناها . والمحارب في رأى جمهور الفقهاء هو المسلم أو الذمى الذى يقطع الطريق أو يخرج لأخـــذ المال على سبيل المغالبة [٢]. على أن الظاهرية يرون أن الذمى يقطع الطريق ليس محاربـــا ولكنه ناقض الذمة [٣] وبه قال بعض الحنابلة .

---

١) سورة البقرة آية ٢٧٩

٢) انظر لسان العرب ١/ ٣٠٢-٣٠٨ معاني الحرب ومشتقاته .

٣) راجع أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩٦ والمغني ٨/ ٢٨٦.

٤) المحلى ١١/ ٣١٥ ونفس المغني المرجع السابق .

ويكفى فى تحقق معنى الحرابة قصد الاخافة وان لم يكن هناك قصد الأخذ المال فمن أخاف الطريق ليمنع الناس من سلوكها والانتفاع بها كان محاربا (١) . وبهذا أخذ قانون حدى السرقة والحرابة بدولة ليبيا (٢) .

التعريف المختار للحرابة بعد استعراض تعريفات مختلفة للفقهاء هو : (خروج جماعة ذات منعة وشوكة أو فرد ذى منعة على المارة فى الطريق العام لبث الرعب فى نفوسهم ومنع السفر فى الطريق العام خوفا من تعرضهم للقتل أو أخذ أموالهم) واعتقد أن هذا تعريف جامع لكل العناصر التى وردت فى الآية وتعريفات الفقهاء .

فهؤلاء بأوصافهم التى ذكرتهم فى الآية لا يمكنون الناس من سلوك الطريق و تتعطل المصالح العامة وتنتشر الرعب والفزع فى نفوس الآمنين . فقديما كان قطع الطريق فى الغالب يكون خارج المدينة لكن الآن قد يكون الحرابة فى داخل المدن أكثر فالذى يهاجم الناس فى البيوت والبنوك داخل المدن يعدون محاربين ويعاقبون بعقوبتهم .

المطلب الثانى : تعريف الحرابة فى مشروعات قوانين الحدود الشرعية .

بما أن الحرابة يقابل السرقة بالاكراه فى القوانين الوضعية وقد تكلمنا عن السرقة بالاكراه كظرف مشدد للعقوبة فى الفصل السابق " السرقة الصغرى " فلا داعى للتكرار نظرا لأن المنهج الذى مشيت عليه منذ البداية هو بيان تعريف جريمة ما فى الفقه الاسلامى واتباع ذلك بتعريف لنفس الجريمة أو ما يقابلها فى القانون الوضعى ، وحيث أن ما يقابل الحرابة هو السرقة بالاكراه وقد سبق بيانه . أجد من المفيد ايراد تعريف للحرابة فى مشروع للقوانين الشرعية التى تم بتنظيمها بعض المنادين لتطبيق الشريعة الاسلامية بدل القوانين الوضعية . رغبة منى فى المشاركة ولو بنشر هذا المشروع الذى ادعوا الله من كل قلبى أن يوفق الله المسلمين للعودة الى شريعتهم الغراء وتطبيق أحكامها الملائمة لكل الظروف والاحوال .

---

(١) الدسوقى نفس المرجع (٢) انظر المادة رقم ٤ فقره رقم ١ و ٢ من نفس القانون وذكره صاحب العقوبة المقدرة الدكتور عبد العظيم ص ٢٧٨ .

فقد جاء فى مشروع اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية فى مصر ما يلى :- "حـد الحرابـــة"

المادة الأولى : يعد مرتكبا جريمة الحرابة كل من قطع الطريق على المارة بقصد ارتكاب جريمة ضد النفس أو المال أو ارهاب المارة مع اجتماع الشروط التالية وهى :-

أ/ أن يقع الفعل فى طريق عام بعيد عن العمران أو داخل العمران مع عدم امكان الغوث .

ب/ أن يقع الفعل من شخصين فاكثر أو من شخص واحد متى توفرت له القدرة على القطع .

جـ/ أن يقع الفعل باستعمال السلاح أو أى أداة صالحة للايذاء أو بالتهديد بأى منهما .

د / أن يكون الجانى بالغا عاقلا مختارا غير مضطر .

هـ/ أن يكون الجانى قد باشر ارتكاب الجريمة بنفسه أو اشترك فيها بالتسبب أو المعاونـــة بشرط أن تقع الجريمة بناء على هذا الاشتراك (١) .

المبحث الثالث : بيان أركان جريمة الحرابة فى الفقه الاسلامى .

" تمهيــــد "

الحرابة كما علمنا هى الخروج بقصد الاخافة أو أخذ المال على سبيل المغالبة أو القتل أو كل هذه الصفات مجتمعة ، ويعنى هذا أن المحاربة لا تتم الا اذا توافرت أحد حالات اربعة /

١) أن يقصد من الحرابة أخذ المال على سبيل المغالبة فيخيف السبيل وان لم يأخذ مالا ولم يقتل .

٢) أن يقصد من الحرابة أخذ المال على سبيل المغالبة فيقتل انسانا وان لم يأخذ مالا .

٣) أن يقصد من الحرابة أخذ المال على سبيل المغالبة فيأخذ المال ولم يقتل .

---

١) مشروعات قوانين القصاص والديات والحدود الشرعية عمل اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية جمع وترتيب محمد عطيه خميس ص ٧٨ .

٤/ أن يقصد من الحرابة أخذ المال على سبيل المغالبة فيأخذ المال ويقتل بعد أن يخيف الطريق فكل من ارتكب واحدا من هذه الامور الاربعة يعتبر محاربا وينطبق عليه الحكم[١].

فالركن الأساسى فى الحرابة اذن هو أخذ المال على سبيل المغالبة. وهذا لا يمنع أن يكون هناك أركان أخرى لا يعتبر جريمة الحرابة تامة الا اذا توافرت تلك الأركان وشروطها ومن هذه الأركان ما يلى /-

قاطع، ومقطوع عليه، ومقطوع له، ومقطوع فيه.

ولكل ركن من هذه الاركان شروط لا تتم الجريمة الا اذا توافرت تلك الشروط. وبيان هذه الأركان هو :

الركن الأول : القاطع " الجانى " وشروطه.

القاطع هو الشخص، أو الأشخاص الذين يتولون عملية القطع " الحرابة".

ويشترط فيمن ينسب الى جريمة الحرابة وينطبق عليه أحكام الحرابة المقررة نفس شروط الجانى فى جرائم الحدود من زنى وقذف وسرقة، وما فيه خلاف هناك نجده هنا مختلف فيه فالتكليف من الشروط العامة فى الجانى وكذا الاختيار فان اشترك الصبى أو المجنون مع غيرهما فى الحرابة فما الحكم ؟

يرى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن أنه لا يحد أحد منهم حد الحرابة. ويرى أبو يوسف ان كان الصبى أو المجنون هو المباشر وحده فلا حد على البالغين وان باشر العقلاء الأخذ والقتل يحدون[٢]. وبقية الأئمة مالك والشافعى وأحمد والظاهرية يرون سقوط الحد عن الصبى والمجنون ويحد البالغون . وتقدم فى السرقة مثل هذا الخلاف وأدلة كل فريق. وان باشر غير مكلف أخذ المال ضمن ما أخذه من ماله وأما دية قتيليه على عاقلته، ولا شيء على الردء لأنه اذا لم يثبت الحد على المباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى[٣]. وهذا قول أبو يوسف.

---

١) أنظر ما تقدم المراجع التالية: بدائع ٧/ ٩٠ واسنى المطالب ٤/ ١٥٤ والمغنى ٨/ ٢٨٧ وما يليه وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٥. (٢) شرح فتح القدير ٥/ ٤٢٩.

٣) انظر ما تقدم بدائع ٧/ ٩١ والهداية وفتح القدير ٥/ ٤٢٩ واسنى المطالب ٤/ ١٥٢ والمدونة ١٦/ ١٠٧ وكشاف القناع ٤/ ٨٩ والمغنى ٨/ ٢٩٧.

الترجيح الظاهر أن عدم مسؤلية غير المكلف لا يعفى العاقل البالغ عن المسؤلية وهو رأى الجمهور وتقدم فى السرقة. وباشتراط كون الجانى عاقلا بالغا مختارا غير مضطر أخذ قانون السرقة والحرابة فى القانون الليبى المأخوذ وفق الشريعة الاسلامية. (١) انتهينا من ثلاث شروط وهى البلوغ والعقل والاختيار.

٣/ أن يكون الجانى فى الحرابة رجلا فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة حتى لو كان فى القطاع امرأة قاتلت وأخذت المال فلا يقام عليها حد الحرابة فى هذه الرواية. (٢)

لأن الركن الأساسى فى الحرابة عندهم هو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة وهذا لا يتحقق من المرأة عادة لرقة قلوبهن، وضعف بنيتهن فلا يكن أهل الحراب. ويسقط الحد عن الرجال المشاركين مع النساء فى الحرابة باشروا أو لم يباشروا عن أبى حنيفة وأحمد، وعند أبى يوسف ان لم تباشر هى لا تحد ويحد الرجال وتسقط عنها الحد لعدم المباشرة عنده. (٣) وقال الطحاوى: ان المرأة كالرجل فى قطع الطريق وبهذا قال جمهور الفقهاء مالك والشافعى والظاهرية والراجح فى مذهب أحمد. فتؤخذ بحد الحرابة مثل الرجل لأن المرأة كالرجل فى سائر الحدود فتكون مثله فى الحرابة. ولأن أشد العقوبات فى هذا الحد قطع أو قتل، والمرأة تقطع كالرجل فى السرقة، وتقتل كالرجل رجما فى الزنى اذا أحصنت (٤) ولم تفارق زوجها وبهذا الرأى أخذ القانون الليبى المعدل وفق أحكام الشريعة الاسلامية.

٤/ أن يكون مع المحارب سلاح بأى صورة بما هو فى حكم السلاح كالعصا والحجر والخشبة أو السوط فيكفى أن يكون لدى بعضهم ان كانوا جماعة، لأن الحرابة لا يتم عادة بدون سلاح ولو مزيف وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد.

---

١) أنظر الفقرة ٤ مادة ٤ من نص القانون الليبى وقارن عبد العظيم شرف الدين ص ٢٧٩
٢) المبسوط ٩/ ١٩٧.
٣) المبسوط نفس المرجع السابق. (٤) بدائع ٧/ ٩١ والمغنى ٨/ ٢٩٨ وشرح الزرقانى ٢/ ١٠٩ والمدونة ١٦/ ١٠٢ واسنى المطالب ٤/ ١٥٤ المحلى ١١/ ٣٠٨ وكشاف القناع ٤/ ٨٩ والمبسوط ٩/ ٩٧.

ومالك والشافعي والظاهرية لا يشترطون السلاح فيكفي عندهم اعتماد المحارب على قوته، ويزيد المالكية عن الآخرين تكييف طرق الحرابة فيقول بأن المحارب لو خدع المجني عليه وأخذ ماله مخادعة مع استعمال القوة أو عدمه كأن يطعمه مخدرة أو يحقنه بها حتى يغيب عن صوابه ثم يأخذ ماله، أو يخدعه حتى يدخله محلا بعيدا عن الغوث ثم يسلبه ما معه، أو يخدع صغيرا أو كبيرا ثم يقتله بقصد أخذ ماله فكل من عمل هذه الأعمال يعتبر محاربا عند الإمام مالك ويسمى هذا عندهم بقتل الغيلة ان قتله. وعند بقية الأئمة ان استعمل الجاني عضلاته في الحرابة كاللكز والضرب بجمع الكف، كل هذا يعتبر حرابة.(١) وهذا الرأي يظهر أنه الراجح فقد استدل ابن حزم(٢) في ترجيحه لهذا الرأي بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله (ص) ومن خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها لا يتحاشى من مؤمنها، ولا يفي بعهد ذي عهدها، فليس مني ولست منه" أخرجه مسلم والنسائي(٣) وان كنت أعتقد أن هذا الحديث يناسب باب البغي أكثر من باب الحرابة الا أنه من وجه آخر يقوى هذا الرأي كما يقول أهل الظاهر.

٥/ أن ينفذ الجاني جريمته مجاهرة، فان أخذوا المال مختفين فهم سراق وان اختطفوا من المجني عليه وهربوا فهم منتهبون لاقطاع ويعزرون، وقال ابن قدامة وكذا ان خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئا فليسوا بمحاربين لأنهم لا يرجعون الى قوة ومنعة، وان خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق(٤) ويعاقبون بعقوبة الحرابة.

والمحارب يطلق على المباشر للفعل والمعين عليه كتحريض أو حراسة، والردء الذي يلجأ اليه المحارب، اذا انهزم، أو الذين يمدونهم بالعون اذا احتاجوا اليه فكل هؤلاء يعتبرون محاربين وذلك لأنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق الغنيمة لأن المحاربة مبنية على المنعة والمناصرة، فلا يتمكن المباشر فعله الا بقول الردء فاذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم، وان قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلبهم كما لو فعل الأمرين كل واحد منهم هذا رأى الجمهور.(٥)

---

١) ما تقدم انظر بدائع ٧/ ٩٠ وكشاف القناع ٤/ ٨٩ و المغني ٨/ ٢٨٨ والمبسوط ٩/ ٢٠٢ والزرقاني ٢/ ١٠٩ (٢) المحلى ١١/ ٣٠٨ (٣) صحيح مسلم حديث رقم ١٨٤٨ في الامارة والنسائي ٧/ ١٢٣ في تحريم الدم واخرجه ابن ماجه مختصرا رقم ٣٩٤٨ في الفتن باب العصبية وجامع الأصول ٤/ ٧٠ حديث رقم ٢٠٥٣ (٤) المغني ٨/ ٢٨٨

٥) انظر ما تقدم المغني ٨/ ١٩٧ شرح الزرقاني ٨/ ١١٠ والمحلى ١١/ ٣٠٨ بدائع ٧/ ٩٢

وقالت الشافعية انه لا يجب حد الحرابة الا على من باشر القتل أو أخذ المال، وأما من حضر ردءًا لهم أو عينا فلا يلزمه الحد . لأن النبي (ص) قال: لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث الحديث تقدم . ولم يذكر فيها الردء . ويعتبر الردء عاصيًا قد ارتكب معصية ويعزر عليها لمعاونته على ارتكاب جريمة ويترتب على هذا القول أنه لو قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال وجب على كل من قتل القتل وعلى من أخذ المال القطع فكل واحد مسؤل عن فعله[1] وفي مذهب الجمهور المسؤلية جماعية وهو الصواب لقوة أدلتهم .

وحديث الشافعية التي استندوا عليها ليس من هذا الباب كما نلاحظ .

الركن الثاني : المقطوع عليه " المجني عليه ".

قال ابن رشد . فأما المحارب فهو من كان دمه محقونا قبل الحرابة والمسلم والذمي[2] .

١- فيشترط في المحارب لكي يستحق العقوبة المقررة لجريمة الحرابة أن يكون مسلما وذميا . لأن المسلم والذمي معصومان الدم والمال عصمة مؤبدة فلا يجوز الاعتداء عليهما . فالذي عصم دم المسلم هو الاسلام قال رسول الله (ص) في حديث أبي هريرة المتفق عليه " كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه وعرضه ، وماله " الحديث طويل وهذا جزء منه[3] .

وأما الذمي فقد عصمه عقد الذمة الذي أبرم بينه وبين حاكم المسلمين وبمقتضاه يدفع الجزية ، ويحقق له الحاكم الأمن على نفسه وماله وعرضه . وينبغي على المسلمين مراعاة هذا العقد .

أما اذا كان المجني عليه في الحرابة حربيا أو باغيا فلا عصمة له . واذا كان حربيا مستأمنا فلا يحد قاطع الطريق عليه لأنه أعطى أمانا مؤقتا حتى يعود الى دار الحرب ولأن عصمته فيه شبهة العدم لكونها مؤقته ، ومعلوم أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس. وعصمة نفس الحربي لا تتم الا اذا تمكن من الرجوع الى دار الحرب[4].

---

١) المهذب ٢/ ٣٠٨ وقارن التشريع الجنائي للرأيين ٢/ ٦٤١- ٦٤٢ .

٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٥ (٣) أخرجه البخاري ٩/ ١٧١ في النكاح ومسلم حديث رقم ٢٥٦٣ في البر والصلة والموطأ ٢/ ٩٠٧-٩٠٨ في حسن الخلق وأبو داود ٤٨٨٢ والترمذي رقم ١٩٢٨ وانظر جامع الاصول ٦/ ٥٢٣- ٥٢٥ . بدائع ٧/ ٩١ والمبسوط ٩/ ١٩٥،٥٨١ .

٤) المبسوط ٩/ ٥٨١

هذا رأي فقهاء الحنفية الا زفر فانه يرى حد قاطع الطريق على الحربي المستأمن قياسا
ووجه القياس أن مال الحربي المستأمن معصوم كمال الذمي تماما فهو لا يفرق بين العصمة
المؤبدة والمؤقته. (١) الظاهر أن هذا القول من زفر أرجح لقوة القياس وينبغي أن يعامل العصمة
المؤقتة كالعصمة المؤبدة فهذا الرأي يليق بمبادئ التشريع الاسلامي الحنيف في احترام
العقود المبرمة بين رئيس الدولة الاسلامية مع الجهات الأخرى .

ومما تقدم عرفنا رأي الأحناف أما جمهور الفقهاء لا يفرقون بين أن يكون المجني عليه مسلما
أو ذميا لأن الواجب توفير الأمن في دار الاسلام بالنسبة للجميع (٢) وهو الراجح وبرأي الجمهور
هذا أخذ قانون السرقة والحرابة في مشروع القوانين الشرعية الليبية حيث جاء مطلقا من القيد
أن يكون المجني عليه مسلما أو ذميا (٣).

٢- أن يكون يد المجني عليه يد صحيحة بأن تكون يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان فان
لم تكن كذلك كيد سارق لم يجب الحد على المحارب لأن يد المجني عليه ليست صحيحة
في هذه الحالة

ومالك لا يشترط في المجني عليه شروطا خاصة في السرقة الصغرى وكذلك في السرقة الكبرى
اذ القاعدة عنده أن من سرق مالا للغير من حرز لا شبهة فيه قطع ويترتب على هذه القاعدة
أن من سرق أو حارب يحد وان كان المجني عليه ليست له يد صحيحة (٤).

والامام أحمد يشترط أن يكون المجني عليه هو المالك أو من يقوم مقامه، ويترتب أحمد على هذا
أن السارق من السارق أو قاطع الطريق من قاطع طريق آخر لا يحدون لانهم كالاحناف يشترط
في المجني عليه أن تكون يده يد صحيحة (٥).

---

١) المبسوط ٩/ ١٨٥ (٢) أنظر رأي الجمهور الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٤٨ وشرح الزرقاني ٨/ ١٠٩ واسنى المطالب ٤/ ١٦٦ والمحلي ١١/ ٣١٤ وبدائع ٧/ ٩٢ وقارن التشريع الجنائي ٢/ ٦٤٦ .

٣) أنظر العقوبة المقدرة ص ٢٨٩ (٤) بدائع ٧/ ٨٠ . شرح الزرقاني .

٥) المغني ١٠/ ٢٥٧ .

والامام الشافعى له رأيان فى المسألة مرة كرأى مالك، ومرة كرأى احمد ومن معه.(١)
الظاهر أن مذهب مالك أقوى، فينبغى أن لا ينظر الى أن السارق الأول أو المحارب الأول من باب أنه سارق أو محارب لندرء الحد عن المحارب الثانى أو السارق الثانى فكل من توافرت عليه شروط الحد يحد سواء الأول أو الثانى. فالمسألة مسألتين فى مسألة.
وللمجنى عليه فى الحرابة أن يقاتل المحارب ويدفعه عن نفسه وماله ويستحب للمقطوع عليه فى الحرابة أن يناشد المحارب أن يرجع عن ارتكاب جريمته فان لم يكن هناك مهلة فيجب على المجنى عليه أن يبادر الى كل ما يمكنه دفعه عن نفسه ما يغلب على ظنه أنه يندفع به، فان اندفع بالقول والتهديد لم يكن له أن يضربه، وان كان يندفع بالضرب لم يكن له أن يقتله فان كان لا يندفع الا بالقتل أو خاف أن يبدأه بالقتل أو لم يعاجله بالدفع فله أن يضربه بما يقتله. والأصل فى هذا أن الجانى حين يقصد قتل انسان أو سلب ماله لا يهدر دمه بهذا القصد فى ذاته وانما الذى يهدر دم الجانى هو عدم امكان دفعه الا بالقتل لأن القتل يصبح من ضروريات الدفع، على أن الجانى فى الحرابة يهدر دمه اذا ارتكب من الحرابة ما يوجب حد القتل فاذا عدا عليه شخص فقتله فلا قصاص عليه وانما عليه التعزير لافتياته على السلطات العامة.(٢) ولعل ما روى أن رجلا ضاف ناسا من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقال عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبى (ص) يقول "من قتل دون ماله فهو شهيد" أخرجه البخارى والترمذى والنسائى(٣) وفى رواية الترمذى وأبى داود والنسائى قال: سمعت رسول الله (ص) يقول: "من أريد ماله بغير حق، فقاتل فقتل فهو شهيد"(٤) رواه أبو داود والترمذى وصححه وما روى عن أبى هريرة قال: قال جاء رجل الى رسول الله (ص) فقال: يا رسول الله أرأيت ان جاء رجل يريد أخذ مالى قال: لا تعطه، قال أرأيت ان قاتلنى؟

---

١) المهذب ٢/٢٩٩ واسنى المطالب ١٣٨/٤ (٢) أنظر ما تقدم بدائع ٩٢/٧ والزرقانى ١٠٩/٨ والمدونة ١٠٤/١٦ والمغنى ٣٥٢/١٠ والمقنع ١٤٣/٤ وقارن التشريع الجنائى ٦٤٦/٢.
٣) البخارى ٨٨/٥ فى المظالب والترمذى رقم ١٤١٩ فى الديات والنسائى ١١٤/٧ فى تحريم الدم. (٤) النسائى ١١٦/٧ وفى سنده اسماعيل البصرى أبو عبد الرحمن وهو سىء الحفظ ولكن للحديث شاهد من حديث السابق اذان فهو حسن.

قال قاتله ، قال : أرأيت ان قتلنى ؟ قال : فأنت شهيد ،قال : أرأيت ان قتلته ؟ قال هو في النار" أخرجه مسلم (١) . وقريبا منه فى رواية للنسائى وفيه أرأيت ان عدى على مالى ؟ قال فأنشد بالله الحديث (٢) . فهذه الأحاديث كلها وغيرها تقوى الرأى الذى قلناه آنفا من استحباب المناشدة للمحارب وقاتلته ان كان لا بد منه .

الركن الثالث : المقطوع له " المال" وشروطه .

والمراد بالمقطوع له هو ما يقطع الطريق على المارة من أجله وهو المال غالبا ، وهذا المال المقطوع لا بد أن تتوافر فيه شروط معينة بحيث اذا تخلف شرط منها لا يقام على الجانى العقوبة المقررة للحرابة فى المال، وانما عليه عقوبة أخرى من نوع آخر هى العقوبة التعزيرية . وبالتالى فان الجانى يضمن المال المأخوذ ،ويقتص منه اذا حدث ما يوجبه من قتل أو قطع أو ضرب عضو من أعضاء المجنى عليه بما أدى الى ذهاب العضو أو ذهاب منفعته بمعنى أن الجناة يحاكمون محاكمة عادية ليس محاكمة المحاربين اذا فقد شرط من شروط المال وقد ذكر الفقهاء أهم هذه الشروط :

١/ يجب أن يكون مالا محضا أى مما يعده الناس مالا فما عده العرف مالا يجب بأخذه الحد ،وما لا يعده العرف مالا ،لا يستوجب الحد . وقبل ابطال الرق كان العبيد والاماء محلا للسرقة والمحاربة باعتبارهم مالا من وجه ولامكانية ذلك فيهم ككل مال،وان كانوا من وجه آخر آدميين هكذا كان الشأن أيضا حتى فى القوانين الوضعية ، أما بعد ابطال الرق فلا يعتبر الانسان محلا لذلك عند جمهور الفقهاء منهم الشافعى وأحمد وأبو يوسف،و ترى المالكية والظاهرية أن الطفل غير المميز محل لذلك مع أنهم يعترفون بأن السرقة لا تقطع الا على المال لانهم

---

١) مسلم رقم ١٤٠ فى الايمان (٢) والنسائى ٧/ ١١٤ فى تحريم الدم. انظر الجميع الجامع الأصول ٢/ ٧٤٢-٧٤٥ .

يستثنون الطفل غير المميز ويجعلونه اذا خطف فى حكم المال وذكر صاحب البدائع أن أبا يوسف يرى أن الصبى الحر لا يعد مالا ولا الصبى العبد الذى لا يعقل ولا يتكلم وان كان مالا الا أنه مال غير محض لأنه يجمع بين الآدمية والمالية . ويرى الامام أبو حنيفة أن الصبى العبد الذى لا يعقل ولا يتكلم يعد مالا محضا لأن معنى المالية متحقق فيه ، ولا تنافى بين ماليته وآدميته فهو آدمى من كل وجه ومال من كل وجه[1] وعموما يشترط فى المال المأخوذ محاربة ما يشترط فى المال المسروق فى السرقة الصغرى من كونها مالا محترما أو متقوما وأن يكون منقولا ماديا أن يكون مملوكا للغير وأن لا يكون للمحارب فى المال المحارب لا شبهة ملك وأن يكون المال المحارب معصوما وأن يكون المال المحارب محرزا وبلغ النصاب . وفيه خلاف فى بعضها فشرط الحرز فى المال المحارب عند الشافعية و الحنفية والحنابلة . أما امام دار الهجرة مالك فلا يشترط الحرزية فى المحاربة . وكذلك النصاب فما لك رحمه الله لا يشترط النصاب فى المحاربة فأخذ المال يوجب الحد مهما قل لأنهم حاربوا الله ورسوله وسعوا فى الارض بالفساد فهم داخلون فى عموم الآية (انما جزاء الذين يحاربون الله) <u>فيفرقوا</u> بين حكم المحارب وحكم السارق . فالسارق كما مرّ معنا عندهم لا يحد الا فى ربع دينار وفى المحاربة يحد ان أخذ مالا وان كان أقل من ربع دينار وهو ما ذهب اليه بعض رجال القانون بالنسبة للسرقة والظاهرية من فقهائنا بينما جمهور الفقهاء لا يفرقون بين السرقة و المحاربة فى النصاب أيضا فما اشترطوه فى المال المسروق اشترطوه فى المال المحارب.[2]

وقد مال الأستاذ عبد العزيز عامر[3] الى مذهب مالك فيما يتصل بالنصاب فى المحاربة لما فى المحاربة من اخافة الناس ، ولأن العمل بمقتضاه يؤدى الى نشر لواء الأمن بين الناس[4]. وهو غاية ما يتطلبه البشرية من سن القوانين الجنائية ويسعى اليه المفكرون وهو الراجح - ان شاء الله -.

---

١) ما تقدم يراجع بدائع ٧ / ٦٧ والزرقانى ٨ / ٩٤ والمحلى ١١ / ٢٣٧ واسنى المطالب من نهاية المحتاج ٧ / ٤٣٨ . والمغنى ١٠ / ٢٤٥ وقارن التشريع الجنائى ٢ / ٥٤٢ .

٢) ما تقدم راجع فتح القدير ٥ / ٤٢٤ والمبسوط ٩ / ٢٠٠ وبدائع ٧ / ٩٢ والمدونة والمراجع السابقة

٣) وهو الدكتور عبد العزيز المستشار بمحاكم الاستئناف والاستاذ بجامعة بنى غازى

٤) التعزير فى الشريعة الاسلامية ص ٢٤٧ .

والنتيجة التى تخرج منها فى هذا الركن هى أن ما يشترط فى المال المسروق فى السرقة الصغرى هو نفس ما يشترطه بعض الفقهاء فى السرقة الكبرى الا أن الأخذ حرابة يقتضى أن تكون مجاهرة ومغالبة بخلاف الأخذ فى الصغرى مخفية. وبالنسبة للنصاب لمن يقول به فى المحاربة يجب أن يكون المال المأخوذ حرابة بحيث يصيب كل واحد من المحاربين نصابا حسب اختلافهم فى تقدير النصاب من ربع دينار أو عشرة دراهم، فان لم يصب كل واحد منهم نصابا فلا حد عليهم عند أبى حنيفة والشافعى. وأما أحمد فان عنده يكفى أن يبلغ المأخوذ نصابا واحدا فلولم يصب كل واحد منهم النصاب فان ذلك لا يؤثر وغنى عن البيان أن المالكية الذين لا يرون وجوب كون المال المأخوذ ذات نصاب فى المحاربة لا يشترطون النصاب الواحد فنصاب كل واحد من باب أولى لا يشترطونه وبه قال بعض الشافعية (١)

الركن الرابع : المقطوع فيه " مكان المحاربة" وشروطه :

المقصود من المقطوع فيه هو المكان الذى يتم ارتكاب جريمة الحرابة فيه وهذا المكان لا بد أن تتوفر فيه شروط معينة بحيث اذا اختل منه شرط فلا يقام على الجناة العقوبة المقررة لجريمة الحرابة والمشددة وأهم هذه الشروط ما يلى /

١/ أن تقع هذه الجريمة فى دار الاسلام عند الأحناف لأن الذى يتولى استيفاء العقوبة هو رئيس الدولة الاسلامية أو من ينوب عنه، وليس له سلطان فى دار الحرب وبالتالى لا يتمكن من تنفيذ العقوبة. وعند جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الثلاثة والظاهرية يرون أن ارتكاب جريمة الحرابة كغير فى دار الحرب او دار الاسلام لا فرق ويوجبون الحد على كل من ثبت عليه الجريمة وسواء وقع على مسلم أو ذمى من محارب مسلم أو ذمى الا أن الظاهرية يرون القطع ان كان المحاربين من المسلمين فقط (٢).

---

١) ما تقدم يراجع المدونة ١٦/ ١٠٠ والزرقانى ٨/ ١٠٨ أو نهاية المحتاج ٨/ ٥ وقارن عبد القادر ٢/ ٦٤٣ و الدكتور عبد العظيم شرف الدين ٢٩٢- ٢٩٦.

٢) انظر بدائع ٧/ ٩٢ والمهذب ٢/ ٢٤١ و المدونة ١٦/ ٩١.

٢/أن تقع المحاربة فى الصحراء بعيدا عن العمران عند الامام أبو حنيفة ولا فرق عنده أن تكون الجريمة ليلا أو نهارا ، وذلك لأن المجنى عليه ان استغاث فى الصحراء لم يجد الغوث بخلاف العمران أو القريب منه فبامكانه الحصول على الغوث وبالتالى فلا حد على من يرتكب جريمة الحرابة في العمران أو قريبا منه وانما عليه التعزير وضمان المال، ويقتص منهم ،فلأوليا المقتول الاستيفاء أو العفو مطلقا أو الى بدل على رأى الامام ومحمد استحسانا (١) .

وهناك رأى آخر فى الفقه الاسلامى يسوى بين الصحراء والمدنية وهو رأى أبو يوسف و مالك وكثير من الحنابلة فيصح عند هؤلاء أن تقع الجريمة فى الصحراء أو فى مصر فيحد لأن اقدام المجرمين على جرمهم داخل المدنية أو فى ضواحى المدينة أدل على جرأتهم وعدم مبالاتهم فيجب مقاومتهم وأخذهم بالشدة . وتقدم الكلام فى هذا بايجاز (٢) .

والنتيجة التي نخرج منن هذا أن الشارع الحكيم لم يفرق بين الصحراء والعمران فى ارتكاب هذه الجريمة فالنص عام وشامل،كما ذهب اليه أهل الظاهر فالحرابة فى مصر أو الصحراء ليلا أو نهارا بالسلاح أو بدون سلاح أمكن الغوث أو تعذر (٣) . الظاهر أن المحارب الذى يتسحق أن ينال العقوبة المقررة لجريمة الحرابة هو من يرتكبها فى أى مكان أمكن فى الصحراء فى المدن وخاصة فى هذا العصر حيث استحدثت طرق جديدة شتى لارتكاب مثل هذه الجرائم البشعة بسبب انتشار الأسلحة الحديثة المتنوعة حتى أن بعض المسدسات تطلق النار بدون صوت،بنظام دقيق جدا . بحيث لا تخطىء المرمى فقد تتم الجريمة فى زحمة الشارع لأن بامكان الجانى أن يقف خلف المجنى عليه . ويهدده بوضع المسدس على ظهره ويأمره بتنفيذ رغباته ، وما اختطاف الطائرات و الاشخاص الا نوع من أنواع الحرابة التى يستحق أصحابها العقوبة المقررة لهذه الجريمة .

---

١) المبسوط ٩/ ٢٥١ والهداية ٤/ ٢٧٤- ٢٧٥ وبدائع ٧/ ٩٢.
٢) راجع مثلا بدائع ٧/ ٩٢ وفتح القدير ٥/ ٤٢٤ والمغنى والزرقانى ٨/ ١٠٨ واسنى المطالب ٤/ ١٥٤ وغيرهما مما تقدم من المراجع .
٣) المحلى ١١/ ٣٠٨ وقارن عبدالقادر عودة ٢/ ٦٤٤

وقد نصت المادة الرابعة من قانون السرقة والحرابة في فقرته الثالثة على أنه اذا وقعت الحرابة داخل العمران فيشترط عدم الامكان للاستعانة بالسلطة العامة في الوقت المناسب، وهو الرأى الراجح في الفقه الاسلامي لأن علة الحكم هو الاعتداء مجاهرة بالاعتماد على القوة، وهذه العلة متوفرة في الصحراء وفي العمران والمشاهد الآن أن توافر هذا الاعتداء داخل المدن الكبرى أكثر منه خارجها لأن الجناة لا يقدمون على ارتكاب هذه الجرائم في المدن الا اذا كوّنوا من أنفسهم القوة على الدفاع ولم يخشوا بأس المغيثين ، ولا تخلوا الآن مدينة من المدن الكبرى في العالم وخاصة العالم المتطور ماديا من عصابة تقوم بسرقة البنوك والمحلات التجارية واختطاف الاشخاص والطائرات لاغراض سياسية و مادية مما يستدعى أن تقوم اللجان الفقهية لاستنباط الاحكام التي يمكن أن يطبق على هوءلاء المجرمون لشدة حاجة الناس الى معرفة حكم الشرع فيها .

فاذا نظرنا بعين البصيرة الفطنة نجد أن عقوبة الحرابة قاسية ولكن هذه الجرائم أيضا قاسية جدا لا يكون الفقيه الذى يقرر لهم عقوبة الحرابة مجانبا للحقيقة لما تتضمنه هذه الجرائم من الاخافة مالا يخفى على أحد حيث أن أكثر من مئتين وخمسون شخصا في داخل طائرة مخطوفة يكونون مهددين بالموت في أى لحظة فهذه الاخافة لم تكن موجودة قبل الآن وعلى العموم المسألة تحتاج الى رأى جماعى بين الفقهاء المسلمين في أرجاء الأرض، وخاصة الآن هناك مراكز اسلامية كبرى كرابطة العالم الاسلامي بمكة والموءتمر الاسلامي بجدة وغيرهما .

المبحث الرابع: بيان أدلة اثبات جريمة الحرابة فى الفقه الاسلامى .

لا يقام الحد على المحارب الا اذا ثبتت الجريمة بواحد من وجهين اما شاهدان عدلان يشهدان عليه بما فى مثله الحد ،واما اعتراف يثبت عليه حتى يقام عليه الحد . ويجوز أن يكون الشاهدان من الرفقة الذين قاتلوا مع المحاربين أو وقعت عليهم الجريمة على شرط أن لا يشهدا لأنفسهما بشىء ،ويجوز أن يشهد لهما غيرهما فان قال الشاهدان قطع الطريق علينا وعلى أصحابنا وأخذ المال منا لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لأنفسهما وشهادة المرء لنفسه دعوى فيأخذ مجرى آخر غير الشهادة . وبناء على ما تقدم فلا تثبت هذه الجريمة بشهادة شاهد واحد ويمين أو شاهد وامرأة . ففى هذه الحالات وما شاكلها لا يعاقب الجانى بعقوبة الحرابة . وانما عليه عقوبة التعزير لأن عقوبة التعزير تثبت بما يثبت به الأموال .(١)

ويجب أن يتوافر على الشهود وقت أداء الشهادة ما بيناه فى شروط الشهود فى الجرائم السابقة وما ورد هناك من اختلاف يصدق هنا أيضا وكذلك بالنسبة للاقرار أيضا فلا داعى الى تكرار شروط الشاهدين أو شروط المقر وغير ذلك مما تقدم بيانه فى مباحث الزنى والقذف و السرقة الصغرى .

وقد نصت المادة العاشرة من قانون السرقة والحرابة على ما يلى /-

" تثبت الجريمتان المنصوص عليهما فى المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون " السرقة والحرابة" باقرار الجانى مرة واحدة أمام السلطة القضائية .

---

١) انظر أدلة الاثبات أيضا المغنى ٨/ ٢٠٢-٣٠٣ والأم ٦/ ١٥١-١٥٣ وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٨ والمبسوط ٩/ ٢٠٣ والشرح الكبير ٤/ ٣١٣ وشرح الزرقانى ٨/ ١١٣ واسنى المطالب ٤/ ١٥٨ وبدائع ٧/ ٩٣ والشرح الصغير ٤/ ٤٩٧ . وهذه الدراسة ص ١١٩-١٣٨ وما بعده .

أو بشهادة رجلين ، ولا يعد المجنى عليه شاهدا الا فى الحرابة اذا كان شاهدا لغيره (ف ٣) فالاقرار المعتبر هو الذى يكون فى مجلس القضاء امام القاضى .

وقد جعل التنظيم القضائى التحقيق من اختصاص النيابة العامة ، و جعل النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية ، ولهذا نصت الفقرة المذكورة على أن يكون الاقرار أمام السلطة القضائية حتى يشمل الاقرار أمام النيابة العامة .

وقد اقتصرت هذه الفقرة فى البينة على شهادة رجلين وهو ما يتفق مع رأى الأئمة الأربعة حيث اتفقوا على عدم جواز شهادة النساء فى الحدود ،ولا بد أن يكونوا عدولا ويرجع ذلك الى المشهور من مذهب مالك وفى خصوص العدالة يراد بها اجتناب الكبائر واتقاء الصغائر فى الغالب وتقدم بيانه فى الزنى . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه يجوز للجانى العدول عن اقراره الى ما قبل صيرورة الحكم نهائيا ، وفى هذه الحالة يسقط الحد ،اذا لم يكن ثابتا الا بالاقرار ، ولا يخل سقوط الحد بمعاقبة الجانى تعزيريا واضح أن الاثبات اذا تم على أساس اعتراف الجانى ثم عدل عن اقراره فان أساس الاثبات يكون قد انهار ، ولا وسيلة الى توقيع الحد فى هذه الحالة ومن الواجب تحديد مدى حق الجانى فى الرجوع عن اقراره ولهذا أجازت الفقرة الثانية للجانى العدول عن اقراره الى ما قبل صيرورة الحكم نهائيا . وقد نصت الفقرة الثالثة على أنه يراعى فى صحة الاقرار والشهادة وشروطهما اتباع مذهب مالك . ويعتبر الشاهد عدلا اذا كان ممن يجتنب الكبائر ويتقى فى الغالب المنصوص عليها فى قانون العقوبات اذا لم يكتمل الدليل الشرعى المنصوص عليه فى هذه المادة أو عدل الجانى اقراره ، وذلك متى اقتنع القاضى بثبوت الجريمة بأى دليل أو قرينة أخرى . وهذه الفقرة واجهت حالة عدم تكامل الدليل الشرعى على اكتمال الجريمة ، كما واجهت حالة عدول الجانى عن اقراره ،فقررت عقوبة تعزيرية على الجانى فى الحالتين حتى لا يفلت الجانى من العقاب وقدرت العقوبة التعزيرية من العقوبات المنصوص عليها فى قانون العقوبات المذكورة آنفا . اذا اقتنعت المحكمة بثبوت الجريمة بدليل أو قرينة أخرى غير البينة والاقرار.(١)

---

١) أنظر بالنسبة لنصوص القانون والفقرات عبد العظيم شرف الدين ص٣٠٠-٣٠١ . مشروع التشريع الليبى .

أو بشهادة رجلين ، ولا يعد المجني عليه شاهدا الا في الحرابة اذا كان شاهدا لغيره (ف٤) فالاقرار المعتبر هو الذي يكون في مجلس القضاء امام القاضي .

وقد جعل التنظيم القضائي التحقيق من اختصاص النيابة العامة ، وجعل النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية ، ولهذا نصت الفقرة المذكورة على أن يكون الاقرار أمام السلطة القضائية حتى يشمل الاقرار أمام النيابة العامة .

وقد اقتصرت هذه الفقرة في البينة على شهادة رجلين وهو ما يتفق مع رأى الأئمة الأربعة حيث اتفقوا على عدم جواز شهادة النساء في الحدود ، ولا بد أن يكونوا عدولا ويرجع ذلك الى المشهور من مذهب مالك وفي خصوص العدالة يراد بها اجتناب الكبائر واتقاء الصغائر في الغالب وتقدم بيانه في الزنى . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه يجوز للجاني العدول عن اقراره الى ما قبل صيرورة الحكم نهائيا ، وفي هذه الحالة يسقط الحد ، اذا لم يكن ثابتا الا بالاقرار ، ولا يخل سقوط الحد بمعاقبة الجاني تعزيريا واضح أن الاثبات اذا تم على أساس اعتراف الجاني ثم عدل عن اقراره فان أساس الاثبات يكون قد انهار ، ولا وسيلة الى توقيع الحد في هذه الحالة ومن الواجب تحديد مدى حق الجاني في الرجوع عن اقراره ولهذا أجازت الفقرة الثانية للجاني العدول عن اقراره الى ما قبل صيرورة الحكم نهائيا . وقد نصت الفقرة الثالثة على أنه يراعى في صحة الاقرار والشهادة وشروطهما اتباع مذهب مالك . ويعتبر الشاهد عدلا اذا كان ممن يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب المنصوص عليها في قانون العقوبات اذا لم يكتمل الدليل الشرعي المنصوص عليه في هذه المادة أو عدل الجاني اقراره ، وذلك متى اقتنع القاضي بثبوت الجريمة بأى دليل أو قرينة أخرى . وهذه الفقرة واجهت حالة عدم تكامل الدليل الشرعي على اكتمال الجريمة ، كما واجهت حالة عدول الجاني عن اقراره ، فقررت عقوبة تعزيرية على الجاني في الحالتين حتى لا يفلت الجاني من العقاب وقدرت العقوبة التعزيرية من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المذكورة آنفا . اذا اقتنعت المحكمة بثبوت الجريمة بدليل أو قرينة أخرى غير البينة والاقرار.(١)

---

(١) أنظر بالنسبة لنصوص القانون والفقرات عبد العظيم شرف الدين ص٣٠٠-٣٠١ . مشروع التشريع الليبي .

المبحث الخامس : بيان عقوبة الحرابة فى الفقه الاسلامى .

المطلب الأول : بيان طرق استيفاء عقوبة الحرابة .

اتفقت كلمة الفقهـــــــاء علـــــــى أن فى الحرابة حقان ، حق لله تعالى وحق للآدميين . واتفقوا على أن حق الله تعالى هو القتل والصلب وقطع الأيدى وقطع الأرجل من خلاف أو النفى لنص الآية :

وانما خلافهم حول هذه العقوبات الأربعة المقررة لجريمة الحرابة هل تستوفى هذه العقوبة على الترتيب أم على التخيير .

تختلف عقوبة الحرابة باختلاف الافعال التى يأتيها الجانى وهى لا تخرج عن أربعة صور :

١/ اخافة السبيل دون قتل أو أخذ مال (٢) أخذ المال لا غيره . (٣) القتل لا غيره

٤) أخذ المال والقتل معا .

فلكل فعل من هذه الأفعال عقوبة خاصة عند أحمد والشافعى وأبو حنيفة بمعنى أن العقوبات المذكورة فى الآية مرتبة على ترتيب الزامى ، فان قتلوا فقط قتلوا . وان أخذوا المال فقط قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وان أخافوا السبيل دون القتل أو أخذ المال نفوا من الارض ، وان جمعوا بين القتل وأخذ المال صلبوا بمعنى أن توقيع العقوبة عند هؤلاء غير مرتبط بشخصية الجانى ومدى خطورته وانما هى مرتبطة بكيفية ارتكابه للجريمة فلكل صورة من صورها عقوبة محددة لا يتعداها القاضى ولا يطلب تعديلها (١) فعلى هذا تكون (أو) مبعضة فالمعنى بعضهم يفعل به كذا ، وبعضهم كذا .

---

١) راجع ما تقدم الأم ٦/ ١٤٠ وتبيين الحقائق للزيلعى ٣/ ٢٣٥-٢٣٧ والانصاف للمرادى ١٠/ ٢٩٢-٢٩٥ وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٥ وقارن عبد القادر ٢/ ٦٤٧ والعوا فى أصول النظام ص ١٨٣ وعبد العظيم ص ٣٠٣

وقال ابن الجوزي (١) وهذا قول أكثر اللغويين (٢).

وقال مالك رحمه الله ان قتل فلا بد من قتله، وليس للامام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وانما التخيير في قتله أو صلبه. وأما ان أخذ المال ولم يقتل فالامام مخير في قتله أو صلبه أو قطعه. ومعنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك الى اجتهاد الامام فان كان المحارب ممن له الرأي والتدبير، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القطع لا يرفع ضرره. وان كان لا رأي له وانما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف، وان كان ليس له رأي ولا قوة أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي.

والظاهرية يروى أن الامام بالخيار في كل الأحوال أيا كانت الجريمة، وسواء قتل المحارب أم لم يقتل. فيختلف مع مالك كما رأينا في كون الامام مخير فيما لا قتل فيه.

فعلى رأي هؤلاء فان القاضي له سلطة اختيار خير العقوبات وأفضلها أثرا في كل حالة والحكم بها على الجناة دون أن يكون مقيدا في كل صورة من صور ارتكاب الجريمة بعقوبة معينة يوقعها دون غيرها. ويرون أن هذه العقوبات المختلفة وانما نوعها الله ليسهل على القاضي اختيار في كل حالة ما يلائم المجرم وطباعه وخطورته. وقال مالك في المدونة "ورب محارب لا يقتل وهو أخوف وأعظم فسادا في خوفه ممن قتل" يريد رحمه الله أن توقيع العقوبات انما يتحدد بمدى خطورة الجاني وليس محتما أن يدل ما ارتكبه من جريمة على حقيقة خطورته.

---

١) ابن الجوزي: هو جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي القرشي التيمي (من ذرية أبي بكر الصديق) الفقيه الحنبلي الحافظ المفسر الواعظ المؤرخ، الاديب المعروف بابن الجوزي. ولد ببغداد سنة ٥٠٨هـ و٥١٠ هـ تقريبا تلقى العلم وترك للمكتبة الاسلامية ثروة عظيمة منها صيد الخاطر وتلبيس ابليس وسجن وتوفي بعد خروجه من سجنه بواسطة ورجوعه الى بغداد وكانت وفاته ليلة الجمعة بين عشاءين ١٢/رمضان/٥٩٧. انظر ترجمته في مشيخة ابن الجوزيه له تقديم وتحقيق محمد محفوظ

٢) زاد المسير ٢/٣٤٥.

وقد يتبادر الى الذهن ان سلطة القاضي على رأى هؤلاء يمكن أن يوجه اليه الانتقاد بأن أخذ هذا الرأى يؤدى الى اعطاء القاضي حق يتحكم به في توقيع العقوبات تحكما قد يساء لمصلحة أو غرض أو هوى نفس. ولكن القرافي المالكي جاء بما يرد هذا الفهم عند ما قـــرر أن القاضي يجب عليه بذل الجهد فيما هو الأصلح للمسلمين فاذا تعين له الأصلح وجـــب عليه الحكم به ولا يجوز له العدول عنه الى غيره. فهو أبدا ينتقل من واجب الى واجب الوجوب دائما في جميع أحواله فيجب عليه أن يجتهد ويعمل بما أداه اليه اجتهاده (١). فالقاضي الذى هذه طريقته في استخراج الحكم لا يتصور منه التحكم في توقيع العقوبـــات واساءة استخدام السلطة المخولة له لأى غرض ومن لم يتصف بهذه الأوصاف لا ينبغي له أن يتولى القضاء.

سبب اختلاف الفقهاء في تحديد طرق استيفاء هذه العقوبة ـ

السبب هو اختلافهم على تفسير حرف (أو) الوارد في الآية هل للتخيير أو للتفصيـــــل على حسب جناياتهم؟ فمن رأى أن حرف "أو" جاء للبيان والتفصيل قال ان العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة وجعل لكل جريمة بعينها عقوبة معينة.

ومن رأى أن حرف "أو" جاء للتخيير ترك للامام أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائما بدون قيد كالظاهرية أو مع قيد أن لا تكون الجريمة فيه قتل كالمالكية. وسند مالك في هذا القيد أن القتل أصلا عقوبته القتل فلا يعاقب عليه بالقطع ولا بالنفي ، وهكذا أيضـــا في قيد التخيير في حالة أخذ المال دون قتل فان للامام عندهم الخيار في عقوبة سوى النفي أعنى أنه مخير في تنفيذ أى عقوبة غير النفي (٢).

---

١) ما تقدم انظر بداية المجتهد ٢/٤٥٥ والمدونة ١٦/٢٩٨-٣٠٥ والمحلى ١١/٣١٧ والفروق للقرافي ٣/١٨ وقارن محمد سليم العوا ص ١٨٣ وعبد القادر عودة ٢/٦٤٧

٢) بداية المجتهد ٢/٤٥٦ .

استدل أصحاب الرأى الأول القائل بأن حرف أو للبيان والتفصيل بما يلى :-

أولا بالنصوص مثل قوله تعالى :(وجزاء سيئة سيئة مثلها)[1] والعقل يقرر أن الجريمة اعتداء والعقوبة ايذاء ولا بد أن يكون الايذاء متناسبا مع الاعتداء والا كان ظلما فالتخيير تنويع للعقاب وليس تخييرا مطلقا . ولأن التخيير المطلق الذى قد يفهم من ظاهر الآية مخالف للاجماع، فوجب تفسير الآية فى حدود ما أجمع عليه الصحابة الذين هم بتأويلها وفهم مدلولها أعلم، فهذا الظاهر لا يمكن تطبيقه وهذا واضح من كلام الكاسانى[2] الحنفى حيث قال: "ان التخيير الوارد فى الاحكام المختلفة من حيث الصور بحرف التخيير انما يجرى على ظاهره اذا كان سبب الوجوب واحدا كما فى كفارة اليمين ،وكفارة جزاء الصيد اما اذا كان مختلفا فيخرج مخرج بيان الحكم لكل فى نفسه كما فى قوله تعالى فى سورة الكهف آية "٨٦" (قلنا يا ذا القرنين اما أن تعذب واما أن تتخذ فيهم حسنا")
أن ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان الحكم لكل فى نفسه لاختلاف بسبب الوجود وتأويله اما أن تعذب من ظلم أو تتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحا ،وقطع الطريق متنوع فى نفسه وان كان متحدا من حيث الأصل فاذا كان سبب الوجوب مختلفا فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع. وقالوا يحمل على الترتيب ويضمر فى كل حكم مذكور نوع من أنواع قاطع الطريق كأنه قال سبحانه وتعالى :"انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا ان أخذوا المال لا غير ،أو ينفوا من الأرض ان أخافوا وهكذا ذكر جبريل عليه السلام لرسول الله (ص) لما قطع أبو بردة الأسلمى بأصحابه الطريق على أناس جاءوا يريدون الاسلام فقد قال عليه الصلاة والسلام (ان من قتل قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المال صلب. ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان قبله من الشرك)[3] .

---

١) سورة الشورى آية ٤٠ (٢) الكاسانى : تقدم ترجمته ص ١٢١ من هذه الدراسة .

واستدلوا أيضا بأثر ابن عباس في قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض" رواه ابن أبي شيبه (١). وقال به غير واحد السلف وقالوا بأنه لا يمكن اجراء التخيير على ظاهره لأن الجزاء على قدر الجناية يزداد وينقص بهما.

وسند الفريق الثاني :

أما الفريق الثاني الذي يرى أن الامام مخير وغير مقيد بنوع من الاجرام وعقوبة له، لأن ذلك حد لقطع الطريق في ذاته لا لجريمة من جرائمه والامام مخير فيما يراه حاسما من هذه العقوبة الشديدة فحمله حسم الداء وليس الداء من نوع دون نوع انما هو في قطع الطريق في ذاته، ويؤيد هذا ظاهر الآية وهو قوله تبارك وتعالى حيث ذكر الأجزية فيها بحرف (أ) وأنها للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقه هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها ويؤيد هذا النص ان أن الواو للتخيير ولا يعدل على الامر التخيير الا لمعنى والله سبحانه وتعالى جعل هذا العقاب على المحاربة في ذاتها من غير نظر الى نوع الجريمة التي تقع (٢).

وعلى هذا الرأي جمع من كبار التابعين وروى عن ابن عباس ترجمان القرآن و مفسره أنه قال ما كان في القرآن "أو" فصاحبه بالخيار.

وبناء على ما تقدم نجد أن أصحاب الرأي الأول بمقتضى قولهم أن ارتكب الجاني غير القتل وأخذ المال من الجرائم لا تكون العقوبة هي حد القطع بل تكون عقاب جريمة عادية فمثلا لو ارتكب الجاني الزنى أثناء الحرابة طبق عليه حد الزنى عند القدرة عليه لأن هذه الجريمة لا تدخل فيما عدده من جرائم. بينما أصحاب الرأي الثاني فيذهبون الى أن عقوبة الحرابة هي لذات الحرابة والسعي في الأرض بالفساد ومنع الناس من السير والاستمتاع بحقوقهم العامة.

---

١) تفسير ابن كثير ٢/ ٥١، بدائع ٧/ ٩٣ وما يليه. (٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩٨- ٦٠٠ وقارن أبو زهرة ص ١٥٣-١٥٤.

الظاهر أن هؤلاء لا ينظرون الا الى ذات الحرابة ولا ينظرون الى الجرائم التى ارتكبوها أثناء الحرابة مثل الزنى فهو خلق فى الحرابة . ولا شك أن مقتضى مذهب مالك أن يكون الزنى داخلا فى عموم المحاربة ، واذا دخلت هذه فى ضمن المحاربة ، فان الامام اذا قتل فيها من لم يقتل ولم يسرق لا يكون مسرفا ولا متجاوزا حد العدالة وان اولئك المحاربين اذا جرحوا جراحات بليغة أو أكثروا منها على مقتضى هذا الرأى يستحقون القتل أو التصليب أو قطع الأيدى والأرجل من خلال اذا كان أردع من غيره .

وقد ترتب على هذا الخلاف مسائل كثيرة وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فيما تقدم من اشتراط النصاب فى المال المحارب والحرز وغيرها وعرفنا خلافهم فيه وعرفنا أن رأى الجمهور تطبيق شروط السرقة الصغرى فى المحاربة وأن المالكية والظاهرية لا ينظرون الى جزئيات ما يرتكبه الجانى أثناء الحرابة ،وأن رأيهم المرتبط بشخصية الجانى ومدى خطورته فى المحاربة أكثر قربا من الآراء الحديثة فى علم العقاب ، وعلم الاجرام التى تنادى باقامة السياسة الجنائية على الصفات الشخصية للمجرمين و طباعهم وأخلاقهم ،وليس على نوع الجرائم التى يرتكبها فحسب[(١)] على ما ذهب اليه أصحاب الرأى الأول .

المطلب الثانى : بيان كيفية استيفاء هذه العقوبة .

تمهيد :

علمنا فى المطلب الأول من هذا المبحث أن الفقهاء اختلفوا حول طرق استيفاء عقوبات الحرابة هل يستوفى بالترتيب أم يستوفى بالتخيير والآن نريد أن نعرف كيفية استيفاء هذه العقوبات بحيث لو تقرر عقوبة معينة من هذه العقوبة كيف يرون تطبيقه وتنفيذه . فقد حددت الآية الكريمة آية الحرابة أربع عقوبات لجريمة الحرابة وهى القتل والصلب وقطع الايدى والأرجل من خلاف و النفى و سنأخذ كل واحد من هذه العقوبات و نحاول ايجاز آراء الفقهاء فيه .

---

١) انظر فى أصول النظام الجنائى الاسلامى للدكتور محمد سليم العوا ١٨٣-١٨٤ . وجعل مرجعه هالوليام فى كتابه وترجمته نظام عقوبات المرور الانجليزى .

١- القتل :- تجب هذه العقوبة فى جريمة الحرابة اذا قتل الجانى ولم يأخذ المال فيقتل حدا لا قصاصا ،وبالتالى فلا تسقط بعفو أولياء المقتول عنها كسائر الحدود المقدرة لحق المجتمع التى لا تقبل العفو ، ولا يصلبون فى رأى الأحناف والشافعية ورواية عن أحمد .
والرواية الأخرى لأحمد أنهم يصلبون لأنهم محاربون فيجب قتلهم وصلبهم كالذين أخذوا المال والأولى أصح فى المذهب على ما ذكره ابن قدامة . لأن الخبر المروى فيهم جاء فيه " من قتل قتل ان لم يأخذ المال ولم يذكر فيه الصلب .
ومالك يرى، للامام الخيار فى القتل دون الصلب أو القتل مع الصلب وليس له غير ذلك . والظاهرية على قاعدتهم يرون أن الامام مخير فى تنفيذ كل العقوبات المذكورة فى الآية الا أنه لا يباح له جمع عقوبتين على المحارب بأى حال اما قتل فقط أو الصلب وحده أو النفى وحده أو القطع من خلاف فقط . (١)

٢- القتل مع الصلب : تجب هذه العقوبة اذا قتل الجناة وأضافوا على القتل سرقة المال ففى هذه الحالة يعاقبون بالقتل مع الصلب ،ولا يقطعون عند الشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد من فقهاء الأحناف ، وعند الامام أبو حنيفة يخير فيه الامام بين القتل أو الصلب فقط وبين القطع مع القتل،أو القتل مع الصلب . وعند مالك الامام بالخيار بين القتل والصلب مع القتل . وعند أهل الظاهرية الامام بالخيار المطلق دون الجمع بين عقوبتين . أما عن كيفية ترتيب القتل مع الصلب وأيهما يقدم اختلف الفقهاء على النحو الآتى :
يرى أبو حنيفة ومالك تقديم الصلب فيصلب حيا ثم يبعج بطنه برمح الى أن يموت وسندهم فى ذلك أن الصلب فرض عقوبة ،وانما يعاقب الحى لا الميت، فوجب أن يتقدم الصلب على القتل لأن الصلب لا يقصد به ردع الغير فحسب وانما يقصد به العقوبة للجانى ،ولأن الصلب شرع زيادة فى العقوبة وتغليظا حتى لا تتساوى مع عقوبة القتل وأخذ المال وهذا قول ابن القاسم وابن ماجشون .

---
١) ما تقدم انظر المغنى ٨/٢٩٢ والهداية ٢/١٣٢ والمهذب ٢/١٨٥ والمدونة ١٦/٩٩ وبداية المجتهد ٢/٤٥٥ وشرح الزرقانى ٨/١١٠-١١١ والمحلى ١١/٣١٧، ٣١٩ وقارن عبد القادر عودة ٢/٦٥٢ .

وقال أشهب يقتل أولا ثم يصلب وبه قالت الشافعية والحنابلة وسندهم أن النص جاء بتقديم القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يتقدمه في التنفيذ ، ولأن الصلب قبل القتل تعذيب للجاني ومثلة له ويؤدى الى اتخاذ المقتول غرضا وهو أمر نهى عنه رسول الله (ص) بقوله (ص) لعن الله من اتخذ شيئا فيه الروح غرضا[(١)] . ونهى (ص) عن المثلة وبالتالي فانهم يرون أن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع المحارب ، وانما لزجر غير المحارب والمقصود منه اشتهار أمرهم فيرتدع بذلك غيرهم من الناس. وهى عقوبة لازمة أى متحتم لا يدخله العفو قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم لأنه حد من حدود الله المتفق عليه فلا يسقط بالعفو كسائر الحدود[(٢)] .

أما عن مدة الصلب فلا توقيت فيه يكفى قدر ما يشتهر أمره لأن المقصود يحصل به . الا أن الرأى عند أحمد والشافعى وأبو حنيفة أن الصلب يستمر ثلاثة أيام ورد ابن قدامة هذا التوقيت وقال بأن هذا التوقيت بغير توقيف فلا يجوز مع أنه فى الظاهر يفضى الى تغييره ونتنه وأذى المسلمين برائحته ، والنظر اليه .

كما أنه يمنع تغسيله وتكفينه ودفنه كما يجب والأمر المفضى الى هذا لا يجوز بغير دليل[(٣)] .

الظاهر أنه الراجح لأن الغرض أن يشتهر ولاشتهار يكفى ولو ليوم واحد بل حتى ساعة واحدة تكفى للشهرة وبخاصة الآن وجدت وسائل الاعلام المتطورة كالرائى والاذاعة والصحف بما يجعل أمر الاشتهار سهل بدون أن يؤدى الى ما لا يجوز وبما أن الآية الكريمة لم تحدد مدة الصلب يمكن تحديده بقدر ما يشتهر بأية طريقة ثم ينزل ويدفع الى أهله فيغسلونه ويكفنونه ويصلون عليه ويدفنونه ان طلب ذلك أهله والا فالحكومة تتولى أمره بواسطة الجهات المختصة فى الدولة .

---

١)

٢) المغنى ٨/ ٢٩٠ وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٦ والمحلى ١١/ ٣٢٧ وغيرها وقارن عبد القادر ٢/ ٦٥١ واسنى المطالب ٤/ ١٥٥ والمهذب ٢/ ١٨٥ .

٣- القطع من خلاف: ويراد به قطع اليد اليمنى مع الرجل اليسرى ، ويجب على الجناة اذا أخذوا مالا ولم تقتلوا أحدا . وتستوفى هذه العقوبة كالتالـي :

يرى الامام مالك أن الجناة اذا أخذوا المال دون قتل فللامام أن يعاقبهم حسب اجتهاده فيما هو من المصلحة العامة ، يعاقب بأية عقوبة مما ورد فى آية الحرابة الا النفى فليس له ذلك فى هذه الحالة لأن الحرابة سرقة كبرى ، و عقوبة السرقة الصغرى أصلا القطع فلا يصح أن ينزل عقوبة السرقة الكبرى عن الصغرى وهو النفى .

و أما أهل الظاهر فعلى قاعدتهم للامام الخيار المطلق فى اختيار العقوبة الواحدة من الأربع. ويرى أبو حنيفة والشافعى وأحمد أن يقطع الجانى من خلاف ولا ينتظر اندمال اليد فى قطع الرجل بل يقطعان معا فيبدأ بيمينه فتقطع وتحسم ثم برجله اليسرى وتحسم (١) .

٤- عقوبة النفى : وقد اختلف الفقهاء حول تحديد معنى النفى المراد به هنا ، وخلاصة ما ذكروه أربعة أقوال.

١- يسجن فى غير بلد الجناية وبه قال بعض الأحناف أهل الكوفة ومشهور مذهب مالك .

٢- ينفى الى بلد الشرك . وبه قال أنس والشافعى والحسن وقتادة فى حق المحارب المشرك .

٣- اخراجهم من مدينتهم الى مدينة أخرى قاله سعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز .

٤- انه الحبس فى بلد الجناية قاله أبو حنيفة والحنابلة قالوا النفى أن يشرد ولا يترك يأوى فى بلد ، فكلما حصل فى بلد نفى الى بلد آخر غيره وهو قول ابن عباس والزهرى ورواية عن مالك . وقال ابن العربى . والحق أن يسجن فيكون السجن نفيا من الأرض ، وأما نفيه الى بلد الشرك فعون له على الفتك . وأما نفيه الى بلد آخر فشغل لأهله به لأنه ، وربما فرّ فقطع الطريق ثانية .

---

١) بداية المجتهد ٢/ ٤٥٦ والزرقانى ٨/ ١١٠ والمحلى ١١/ ٣٢٧ المغنى ٨/ ٢٩٣ وبدائع ٧/ ٩٣ واسنى المطالب ٤/ ١٥٥ وقارن عبد القادر عودة ٢/ ٦٥٠- ٦٥١ .

وأما قول من قال يطلب أبدا وهو يهرب من الحد فليس لشيء فان هذا ليس بجزاء وانما هو محاولة طلب الجزاء(١). ويرى المرحوم عبد القادر عودة أن النفى يساوى الى حد ما اسقاط الجنسية فى عصرنا الحاضر وان كان يمكن اعادة المنفى اذا ظهرت توبته(٢). الظاهر أن القول بالحبس فى بلد الجناية هو الراجح نظرا الى ظروف الدول الحديثة ونظمها التى حددت حدود الدول فأصبح النفى من بلد الى بلد آخر ليس سهلا كالأول فى عهد الأئمة فلن يقبل أية دولة استقبال مجرى دولة أخرى . وأيضا فالذى ينفى الآن الى بلد آخر بدون أن يسجن لا يلاقى المتاعب كالأول نرى أفواجا من الناس يهاجرون الى بلدان أخرى طواعية واصبح الأولى بالأخذ قول من قال بالحبس وهو نفى من جهة المعنى ويتضمنه فيحبس الجناة حتى يثبت توبتهم ويرى ولى الأمر أن توبتهم صادقة ولن يعودوا الى ارتكاب الجريمة وتوبتهم وصلاتهم وصلاحهم يعرف ذلك على كل واحد من الجناة وهو أمر سهل معرفته لدى المشتغلين بالعلوم الجنائية .

متى يعاقب الجناة فى الحرابة بالنفى ؟

يعاقب الجناة فى الحرابة بالنفى اذا أخافوا الطريق ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا . لقوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) هذا عند أبى حنيفة وأحمد وعند الشافعية الزيدية التعزير أو النفى لأنهم يرون أن النفى والتعزير سواء لاعتبارهم النفى تعزيرا حيث لم يحدد نوعه ومدته على أنهم يعدون النفى الى أن يثبت توبة الجانى المحارب . ويرى مالك أن الامام مخير فى الكل فى القتل أو الصلب أو القطع أو النفى . وانما على الامام أيضا أن يتحرى المصلحة العامة ان لم يكن المحارب ذا رأى وقوة اكتفى بالنفى والتعزير حسب قاعدته المعروفة ومثلهم أهل الظاهر فى هذه الحالة(٣).

---

١) أحكام القرآن لابن العربى ٢/ ٦٠٠-٦٠١ بداية المجتهد ٤٥٦/١ والمغنى ٢٩٤-٢٩٥ وقارن التشريع الجنائى للعودة ٢/ ٦٥٠ .

٢) التشريع الجنائى ٢/ ٦٤٨ . (٣) أنظر ما تقدم أسنى المطالب ٤/ ١٥٤ والمغنى ٢٩٤-٢٩٥ وبدائع ٧/ ٩٣ والزرقانى ٨/ ١١٠ والمدونة ١٦/ ٩٨ وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٦ والمحلى ١١/ ٣٨٧ وقارن عبد القادر عودة ٢/ ٦٤٨ .

المطلب الثالث : بيان عقوبة السرقة بالاكراه فى القانون (الحرابة).

فمن ضمن الظروف المشددة لعقوبات في السرقة في القانون الاكراه ونظرا لخطورة هذا النوع من السرقة يرى كثيرا ممن يشتغلون بالعلوم الجنائية المقارن أن السرقة بالاكراه يقابل الحرابة في الفقه الاسلامي (١) والظاهر أن السرقة بالاكراه فعلا صورة من صور الحرابة كما مر معنا . والسرقة بالاكراه من أشد الظروف المشددة نظرا لأنها تقترن بالاعتداء على الاموال بالاعتداء على الأشخاص ولأنه يقلل قوة المقاومة والدفاع عن المجنى عليه ويخل اخلالا جسيما بالنظام العام . وقد نص القانون المصرى على صورتين من صور سلب المال بالاكراه: السرقة بالاكراه أو التهديد به (م ٣٢٥ ع مصرى) . واغتصاب السندات أو الامضاءات بالقوة أو التهديد نص المادة السابقة . وقد نسج القانون المصرى بذلك على منوال القانون الفرنسى . أما القانون الايطالى فقد فرق بين ثلاث صور: السرقة والاغتصاب ، وحبس الناس بقصد السرقة أو الاغتصاب أو بقصد الحصول على فائدة غير مشروعة فى مقابل اطلاق سراحهم مواد (٦٢٨ ، ٦٢٠ ، ٦٣٠) . ومذهب مالك كما مر معنا أوسع المذاهب فى صور الحرابة قد وافقت معه بعض صور القانون الايطالى من وجه ما . والسرقة بالاكراه مباحثها طويلة ومتشعبة يكفى هنا وان كان محل التعريف ليس هنا أن نعرف أنهم عرفوها بأنه يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة " وان الجانى بمجرد استعمال الاكراه فى ارتكاب السرقة يكفى وحده لتحويل السرقة الى جناية عقابها " الاشغال الشاقة المؤقته" . اذا ترك الاكراه أثر جروح تكون العقوبة " الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (م ٣١٤ ع مصرى) .

---

(١) فضلا عما قرأته عن بعض الكتاب المعاصرين فقد سألت بعض الاساتذة فى القسم منهم د . سامح السيد وهو استاذ فقه العقوبات فى القسم ود . ابراهيم الغازى المشرف على هذه الرسالة ود . عبد الخالق حسن المشرف على دراسات عليا بالقسم بكلية التربية . جامعة الملك سعود ، كلهم أفادوا بذلك .

وكذلك تكون العقوبة "الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة" اذا وقعت السرقة فى طريق عمومى من شخصين فأكثر بطريق الاكراه ،أو من شخص واحد حامل سلاحا بالاكراه أو التهديد باستعمال السلاح (م ٣١٥ مصرى) . واذا انضم ظرف الاكراه الى الظروف المشددة الأخرى المنصوص عليها فى المادة (٣١٣ مصرى) تكون العقوبة "الأشغال الشاقة المؤبدة" . والاكراه اما مادى أو أدبى . ويعتبر من قبيل الاكراه المادى اعطاء مواد مخدرة للمجنى عليه تفقده الشعور تسهيلا للسرقة ،لأن اعطاء المواد المخدرة هى من الطرق القسرية التى تعطل أو تعدم قوة المقاومة عند المجنى عليه ، وتمكن معطيها من ارتكاب الجريمة . أما الاكراه الأدبى بالتهديد فلا يعد ظرفا مشددا للسرقة الا فى حالة واحدة نص عليها القانون وهى التهديد باستعمال السلاح (م ٣١٤ع) أما التهديد بالاقوال أو الاشارات فمهما بلغ تأثيره على نفس المجنى عليه ومهما كانت خطورته فى ذاته فلا يعد اكراها فى حكم المادة (٣١٤ع م) لأنه لا يتصور الاكراه الذى يترك أثرا فى المجنى عليه من جروح وخلافه الا فى الاكراه المادى (١) .

المطلب الرابع : المقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى حول عقوبة الحرابة وما يقابلها .

اذا أردنا المقارنة بين عقوبات الحرابة فى الفقه الاسلامى وما يقابلها فى القانون الوضعى التى هى السرقة بالاكراه . نجد أن القانون الوضعى مهما تطورت لا يمكن أن تزيد على ما نجده فى الفقه الاسلامى ،فكل جريمة يعاقب عليها القانون الوضعى اذا اعتبرها الشريعة الاسلامية جريمة نجد أن الفقه الاسلامى يعاقب عليها بأجدى من القانون الوضعى وأدق . فالصور التى بيناها فى المباحث السابقة فى القوانين الوضعية تقريبا كلها موجودة بأدق ما يكون فى فقهنا الاسلامى فأخذ المال بطريقة معينة يعاقب عليها القانون باعتبارها سرقة والفقه الاسلامى يعاقب عليها على أنها سرقة صغرى أو غصب أو اختلاس ولكل عقوبته .

---

(١) ما تقدم انظر الموسوعة الجنائية ٤ / ٢٩٣-٢٩٤ وأحمد أمين ص ٦٦٥ وجارو ٦ ن ٢٤٨٢ و جارسون ٧ وشوقو وهيلى ٥ن ٢١١٦ وبلانش ٥ن ٥١٥ ،وموسوعات دالوز تحت كلمة سرقة ن٥٨٧ . كلها مراجع لصاحب الموسوعة الجنائية .

كما وضحنا فيما سبق . والقانون الوضعى يعاقب المرتكبين لجرائم السرقة المقترن بظروف مشددة بالاكراه أو التهديد بالسلاح . و الفقه الاسلامى يقرر لهذه الجرائم العقوبة الملائمة وهى عقوبة الحرابة بينما القانون يعاقب عليها بالسجن القابل للعفو والاستئناف .

واذا دققنا النظر فى بعض صور السرقة بالاكراه فى القانون الوضعى نجد كأنهم يأخذون من فقهنا الاسلامى وخاصة الفقه المالكى ولا استبعد أخذهم منها فالمذهب المالكى أوسع المذاهب الاسلامية فى تحديد صور الحرابة فمن ضمن صور الحرابة فى المذهب المالكى خداع المجنى عليه وأخذ ماله أو سقيه مواد مخدرة تسهيلا لعملية السرقة فنفس العبارات موجودة فى القانون الوضعى وهذا يؤكد لنا حقيقة واحدة وواضحة وهى أن القوانين الوضعية حين يظن أصحابها وكثير من البسطاء أنه تطور وجاء بجديد انما يكون الفقه الاسلامى عرف ذلك الأمر قبل قرون ،فكلما تطور القانون الجنائى الوضعى نحو الأفضل فى القضاء على الجريمة كلما تكون قد اقتربت من قواعد الفقه الاسلامى فى التشريع الجنائى . ويعلم رجال القانون الوضعى المشتغلون بالدراسات المقارنة أن هذا القول ليس ادعاء وعاطفة دينية بل الحقيقة الملموسة ولا ينكرها الا من جهل أسرار الفقه الاسلامى وقواعده أو تجاهل .

وعقوبة النفى بالمعنى الذى ذكرناه فى الفقه الاسلامى يقابله الارسال الى الاصلاحية التى عرفتها القوانين الحديثة أخيرا ، تلك العقوبة التى قررها الفقه الاسلامى منذ أكثر من أربعة عشر قرن عقابا للزانى غير المتزوج ولقطاع الطريق الذين لم يرتكبوا من جرائم الحرابة الا الاخافة . تلك العقوبة التى أصبحت تقوم الآن على حبس المحكوم عليه فى مكان خاص مدة غير محددة عند أكثر الفقهاء بالنسبة للحرابة لأنهم يرون أن يبقى الجناة محبوسين الى أن يظهر من كل واحد منهم التوبة والصلاح . فهذه العقوبة تطبيق لنظرية العقوبة بالحبس لمدد غير محددة فى القانون وهى من أحدث نظريات العقاب عندهم . فلم يعرف القانون الوضعى هذه النظرية الا فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين . بينما الفقه الاسلامى كما بينا سابقا انها عرفتها قديما وطبقها .

فمن يظن أن القوانين الوضعية حين أخذت بهذه النظرية وغيرها قد جاءت بجديد فليعلم أنها لم تأت الا بأقدم النظريات فى الفقه الاسلامى ، وليعلم الجميع أن الفقه الاسلامى وقواعدها ونظرياتها تصلح للعصر الحديث كما صلحت للعصر القديم وأفضل من القوانين الوضعية وألزم لأنها مرتبطة بالقواعد الدينية التى تجعل الانسان يطبق الأحكام مخافة من الله الذى لا ينام ولا يغفل واتباعا لأوامره .لامخافة من رجال الأمن والقانون البشرى القاصر .

فهل ينتبه أبناء الأمة الاسلامية لهذه الحقيقة ويتحركون لنجدة العالم من ويلات العصابات المجرمة التى استفحلت أمورها وعمت الفوضى البشرية انها أمانة فى أعناقنا ونحن مسؤلون عنها غدا أمام رب العزة والجلال ،ماذا أعددنا لهذا اليوم ؟

وقد أخذ المشروع الليبى لعقوبة الحرابة برأ الأئمة الثلاثة أحمد والشافعى وأبو حنيفة فى تنويع العقاب واختاروا السجن على مذهب مالك ومن معه وأهمل المشروع الليبى والازهرى النص على عقوبة الصلب بالرغم من ورود الصلب فى الآية الكريمة . أما مشروع الدكتور اسماعيل معتوق فقد نصت على الصلب فى المادة (٣١٨) الفقرة الثانية وحدد طريقته بأن يصلب المحكوم عليه ثلاثة أيام ثم يقتل شنقا ،وبين المشروع طريقة قتل المحارب دون الصلب بأن بالقتل بالاعدام شنقا (م ٣١٨ ف أ) وقد ذهبت المشروعات الثلاثة الليبى والمصريان الى الرأى القائل بترتيب عقوبات الحرابة على حسب الأفعال التى تتم بها الجريمة ، على أن المذكرة الايضاحية لمشروع الأزهر رجحت رأى مالك ومن معه فى أن العقوبات على التخيير وليس على الترتيب الا أن المعمول به والمعول اليه هو ما نص عليه المشروع وليس ما فى المذكرة الايضاحية .(١)

---

١) أنظر المذكرة الايضاحية ص ٣٦ وقارن العقوبة المقدرة عبد العظيم شرف الدين ص ٣١٢ وأصول النظام الجنائى ص ١٨٤ .

المبحث السادس : بيان مسقطات الحرابة .

الذى يسقط عقوبة الحرابة أشياء كثيرة منها ما ذكرناه فى مباحث السرقة الماضية ولذا نوضح هنا أقوال العلماء فى قوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) من آية الحرابة .

المطلب الأول : التوبة وأثره فى سقوط حد الحرابة .

١- التوبة قبل القدرة على الجناة باتفاق الفقهاء تسقط ما وجب عليهم من حد الحرابة للآية المذكورة . ومعنى توبته رجوعه عما فعل وعزمه على الا يفعل مثله فى المستقبل. فان كان المحارب أخذ المال فقط فتوبته برد المال على صاحبه مع العزم على ألا يفعل مثله مستقبلا . وان كان المحارب أخذ المال وقتل ثم ندم وتاب لم يكن للامام أن يقتله ولكن يدفعه الى أولياء القتيل ليقتلوه قصاصا أو يعفو عنه . وان كان المحارب لم يأخذ مالا ولم يقتل أحدا ، وانما أخاف السبيل فقط فتوبته تكون بالندم على ما صدر منه سابقا ويعزم على تركه مستقبلا ، ويأتى الامام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده فتسقط عنه النفى . ومعنى هذا أن المحارب التائب قبل الظفر به يسقط عنه ما وجب عليه بسبب الحرابة من قتل وصلب وقطع ونفى . ولأن التوبة تسقط ما يتعلق بحقوق العباد وعله قبول توبة المحارب قبل الظفر به أن التوبة قبل القدرة عليه تكون غالبا توبة اخلاص، وأما بعد الظفر به فغالبا توبة تقية يتقى نفسه من الحد المقرر للمحارب، ولأن فى قبول التوبة قبل القدرة عليه ترغيبا للمحاربين فى التوبة والرجوع عن المحاربة والافساد ، فناسب ذلك اسقاط الحد الواجب لله عنه.(١) أما عن صفة التوبة التى تسقط الحكم المقرر للمحاربين فقد اختلفوا فيها على ثلاث أقوال. أحدها أن توبته تكون بوجهين وهما :

---

١) المغنى ٨/٢٩٥ وبدائع ٧/٩٦ واسنى المطالب ٤/١٥٥ والمهذب ٢/٢٨٦ والأم ٦/١٥٤ .

أولا : أن يترك ما هو عليه وان لم يأت الامام معلنا تركه لهذا العمل الاجرامــي .

ثانيا : أن يلقى سلاحه ويأتى الى الامام " رئيس الدولة" طائعا ويبلغه بما عزم عليه وهــذا رأى ابن القاسم (١) .

القول الثاني : أن التوبة انما تكون بترك ما هو عليه من الاجرام و يجلس مكانه ويظهر لجيرانه ، وان أتى الى الامام قبل أن تظهر توبته لدى الجيران أقام عليه الامام الحد . وبه قال ابــن الماجشون (٢) .

والقول الثالث : أن توبته انما تكون بالاتيان الى الامام " رئيس الدولة" ويعلنه عنده . وان ترك الحرابة لم يسقط ذلك عنه حكما من الأحكام ان أخذ قبل أن يأتى الامام . أما ما تسقط عنه بالتوبة فان الفقهاء اختلفوا فى ذلك الى أربعة مذاهب وهى : أحدها قول مالك وهو : أن التوبة انما تسقط حد الحرابة فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق العباد

والثاني : أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله كالزنى والشرب وغيرهما ولا تسقط حقوق العباد الا بعفو من أولياء المجنى عليه ان كان مقتولا أو المجنى عليه ان كان حيا .

---

١) ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة ولد بالقسطاط وجده ممن اعتقهم رسول الله من الأسرى جاء الى مصر مع عمرو وكان جده من أهل الراية . صحب عبد الرحمن مالكا عشرين سنه انتفع به أصحاب مالك بعد موت الامام و له منزلة الصاحبان من الامام أبى حنيفة وهو من الامام مالك وأخذ أسد وسحنون عنه اجاباته على المدونة وروايته عن مالك أرجح الروايات فى المذهب ليس أحد من اصحاب مالك مثله قاله النسائى عنه وقال أبيا نيه هو رجل صالح فقيه و ابن حزم قال نيه ان كثيرا من المنقول عن أصحاب مالك هو رأى بن القاسم وانظر ترجمته مالك ابن أنس د ر الهجرة لعبد الحليم الجندى ص ٢٦٥ .

٢) ابن الماجشون : هو عبد الملك بن عبد العزيز ميمون وقيل دينار أبو مروان القريشى التميمى المنكدرى مولاهم المدنى الاعمى الفقيه المالكى تفقه على مالك وكان مولعا بسماع الغناء قال احمد قدم الينا ومعه من يغنيه ،وكان من الفصحاء . يتوفى سنة ٢١٢ .
انظر طبقات ٥/٤٤٢ و وفيات ٣/١٦٦-١٦٧ والاعلام ٤/٣٠٥ .

الثالث : أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء وفى الأموال بما وجد بعينه فى أيديهم ولا يتبع ذممهم مما استهلك من الأموال .

رابعا : ان التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم الا ما كان من الأموال قائم العين بيده (١) .

المطلب الثانى : النوع الثانى من مسقطات هذا الحد .

١) من مسقطات حد الحرابة عدم وجوب الحد لعدم توافر الشروط التى ذكرناها لكل ركن من أركان هذه الجريمة كشرط النصاب عند بعض الفقهاء أو عدم بلوغ الجانى وغيرها من الشروط .

٢) هناك أشياء تسقط الحد بعد وجوبه من كل الجوانب وهى :

أ) تكذيب المقطوع عليه القاطع فى اقراره بقطع الطريق كأن يقول انه لم يقطع على الطريق وأنه كاذب فى اقراره على نفسه بأنه قطع الطريق على .

ب) رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق .

جـ) تكذيب المقطوع عليه البينة التى أقامها على القاطع لاثبات الحرابة .

د) ملك القاطع للشىء له ، وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل الذى عرضناه فى مباحث السرقة الصغرى (٢) .

---

١) ما تقدم أنظر بداية المجتهد ٢/ ٤٥٧ - ٤٥٨ وزرقانى فى شرحه ٨/ ١١٢ وبدائع ٧/ ٩٦ وقارن عبد القادر عودة ٢/ ٦٦١ .

٢) نفس المراجع السابقة .

الباب الثالث : بيان عقوبات التعزيرية المختلف عليها وفيه
ثلاثة فصـــــول — من صفحه ٣٣٥ — ٤٦٥

الفصل الاول : فى بيان عقوبة الشرب فى الفقه الاسلامى ويشتمل على خمسة مباحث : من ٣٥ — ٣٨٣
الاول : فى بيان أصل تحريم شرب الخمر فى الفقه الاسلامى من الكتاب والسنة .
الثانى : فى بيان معنى الخمر الموجب للعقوبة فى الفقه الاسلامى .
الثالث : بيان أركان جريمة شرب الخمر فى الفقه الاسلامى .
الرابع : بيان أدلة اثبات جريمة شرب الخمر فى الفقه الاسلامى .
الخامس : فى بيان تكييف عقوبة شرب الخمر حدا وتعزيرا مع بيان لبعض مشروعات قوانين الحدود الشرعية .

الباب الثالث : بيان عقوبات التعزيز المختلف عليها :

وتتضمن هذه الدراسة بيان عقوبات الشرب والردة والبغى فى الثلاثة فصول وتمهيد . فى دراسة مقارنة فى الفقة الاسلامى وما يقابلها فى القانون الوضعى .

١/ تمهيد للباب فى بيان خصائص عقوبات التعزيرية ودورها فى الفقه الاسلامى

الفصل الأول : بيان عقوبة الشرب فى الفقه الاسلامى .

الفصل الثانى : بيان عقوبة الردة فى الفقه الاسلامى .

الفصل الثالث : بيان عقوبة البغى فى الفقه الاسلامى .

" التمهيـــــد "

فى المباحث السابقة تحدثنا عن جرائم الحدود المقدرة فى الفقه الاسلامى وبينا الفرق بين الحدود المقدرة والتعزير وذكرنا بعض خصائص العقوبات المقدرة المتفق عليها وفى هذه المباحث سنتولى بيان عقوبات غير مقدرة من الكتاب أو السنة وهى :

١) عقوبة الشرب ٢) عقوبة الردة ٣) عقوبة البغى .

وقد اعتبر هذه العقوبات بعض الفقهاء من العقوبات المقدرة ، وخالف فى ذلك فقهاء آخرين ونظرا الى أن الرأى الذى يرى عدم اعتبارها من العقوبات المقدرة شرعا هو الذى تفرون أدلته حسب ما تأكدت منه فى هذه الدراسة "فقد سميت هذا الباب "بيان العقوبات التعزيرية المختلف عليها "

ولقد اصطلح الفقهاء بتسمية العقوبات التى ليست مقدرة بالعقوبات التعزيرية ويعرفونها بعدة تعريفات وما اختاره من تلك التعريفات هو : كل عقوبة على معصية ليس فيها تقدير من الشارع وقد ترك امر تقديرها للحاكم .

هذا فى مواجهة العقوبات المقدرة حقا لله تعالى التى بيناها فى الباب الثانى من هذه الدراسة . أما تعريف التعزير المشهور لدى الفقهاء هو :-

عقوبة غير مقدرة مشروعة فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة (١) .

وقد تكلمنا عن الفروق التى ذكرها الفقهاء بين العقوبات الحدية والعقوبات التعزيرية (٢) والذى أود التحدث اليه فى هذا المقام هو بيان أن الحكمة الالهية اقتضت أن يكون هذا الدين خاتم الأديان السماوية الصادقة ، وأن تكون هذه الشريعة الاسلامية متممة لكل الشرائع السابقة ، ولذا فقد جاءت مستوفية الأركان و القواعد ، محددة للجرائم الخطيرة على المجتمع البشرى وما يناسبها من العقوبات . وبما أن الجرائم الأقل خطرا لا حصر لها فلم يحدد الشارع الحكيم لها عقوبات رحمة بعباده وتركها لولى الأمر فى الأمة لتقرير مدى خطورة بعض الجرائم وتحديد العقوبات المناسبة لها ، ولكن يجب أن نسارع الى القول بأن ولى الأمر الذى يصح له وضع هذه العقوبات هو ولى الأمر الذى تولى الأمر بحكم الاسلام ، والذى يقيم حدود الله تعالى ، وينفذ احكام رب العزة فى كل أموره ويهتدى بهدى المصطفى عليه الصلاة والسلام ، ولا بد أن يكون قد استوفى شروط الحاكم العادل حتى يثق الناس المحكومين لما يسن من أحكام شرعية ويرى منه أن تكون أحكامه على مقتضى الحق والعدل ، ولا يتصور من حاكم عادل على هذه الصفة أن يسن احكاما مخالفة لأحكام الشرع الحكيم ، فيجرم ما ليس بجريمة أو يبيح ما هى جريمة فى حكم الاسلام . واتماما للفائدة أذكر أربعة أمور ذكرها العلماء يجب أن تتوافر على رئيس الدولة " ولى الأمر " الذى يقرر بأمره عقوبات التعزير فى الفقه الاسلامى وهى أمور بديهية لمن أعطى نصيبا من الثقافة الاسلامى .

---

١) انظر المبسوط ٩/٣٦ . (٢) انظر ص ٣٩-٤٧ من هذه الدراسة فى الباب الأول .

أولا : يجب أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الاسلامية المقررة ، لا حماية الاهواء والشهوات سواء هذه الأهواء أهواء الحاكم نفسه أم أهواء حاشيته ، أم أهواء الناس .

ثانيا : أن تكون العقوبات التى يقررها ناجعة حاسمة لمادة الشر أو مخففة له وألا يترتب على استيفاء تلك العقوبات ضرر مؤكد أو فساد أشد فتكا بالجماعات الاسلامية .

ثالثا : أن تكون ثمة مناسبة بين العقوبات والجريمة ، فلا يسرف فى عقاب ولا يستهين بجريمة .

رابعا : المساواة والعدالة بين الناس جميعا اذا تساوت جرائمهم لأن هذه المساواة مفروضة فى كل قانون عادل فلا يطبق أحكام على طائفة من الناس ، ويطبق أحكام أخرى على طائفة أخرى اذا تساوت فى الخطورة على المجتمع (١) وبالتالى فاننا يمكن أن نستخلص خصائص العقوبات التعزيرية فى النقاط التالية :

١- يجب أن يراعى فيها المصلحة العامة ، فعلى القائم بأمر المسلمين أن يضع العقوبات المناسبة لنوع الجريمة ، والتى يقصد بها زجر الجانى ومنعه من العودة اليها ، ولأن التعزير عقوبة مفوضة الى رأى القاضى الذى يتولى النظر فى الأمر الذى فيه هذه العقوبة . فهذا التفويض يعتبر من خصائص العقوبات التعزيرية ، وهذه الخاصية من أهم أوجه الخلاف بينهما وبين الحدود المقدرة .

فلرئيس الدولة الاسلامية " الامام " أن يختار النوع الذى يراه أهل الحل والعقد فى الدولة مناسبا من العقوبات كما فعل الخليفة الثانية عمر بن الخطاب رضى الله عنه عندما استشار الصحابة فى أمر عقوبة الشرب لما استخف الناس بما كان مقررا فيه . فانه رضى الله عنه جمع الصحابة الكرام " أهل الحل والعقد فى عهده " عندما حدث فى عهده ما استوجب اعادة النظر فى العقوبة المقررة للشارب فأجمع المجتمعون على أن تكون ثمانين جلدة فى عقوبة الشرب تعزيرا .

---

(١) انظر تفصيلات عن هذه الاربعة العقوبة لابى زهرة ص ٢٧-٢٨ .

لأنهم وجدوا أن شرب الشارب أربعين لا يردعه فزادوا عليه أربعين لعل ذلك يردعه والا فربما ان لم يرتدع الشراب بثمانين يمكن جمع أهل الحل والعقد في كل زمان ويقرروا عقوبة أخرى رادعة فالصحابة وضعوا طريقة تقرير عقوبة تعزيرية وهذا لا يوجد في العقوبات الحديثة السابقة فتلك لازمة.

٢- ذكر الفقهاء خلافا كبيرا في تحديد الحد الأعلى لعقوبات التعزير (١)، والظاهر أن الرأي الراجح في الفقه الاسلامي هو الرأي الذي يرى أن للامام أن يزيد في عقوبة التعزير على عقوبات الحدية مع مراعاة المصلحة غير المشوبة بالهوى والتشفي، وأعتقد أن الأخذ به أولى، لأن من الجرائم التعزيرية ما يزيد خطورتها على بعض الجرائم الحدية المنصوص عليها وعلى عقوباتها، ومن المجرمين من لا يردعهم الا التشدد في العقوبات كما رأينا في المثال الذي أوردناه قريبا في الخمر وشربها، فان عقوبة الشرب كانت بالضرب بالنعال والايدي، وتشدد الى أن أصبح أربعين جلدة ولما استخف الناس أربعين قرر ولي الأمر ايصاله الى ثمانين جلدة، وهكذا يجب أن يترك لولي الأمر في تقرير ما يراه رادعا. وهذه من خصائص هذه العقوبات وقد تصل هذه العقوبات الى القتل كقتل الجاسوس والذي يدعوا الى بدعة منافية لقواعد الشريعة الاسلامية (٢).

٣- أن الراجح في الفقه الاسلامي اذا كان عقوبة التعزير لحماية حق للآدمي وجب استيفاؤه الا أن يعفو، لأن حقوق الآدميين مبنية على التشاح فلا يجوز العفو الا لمن له هذا الحق. وأما ان كان لحماية حق الله، وفيه مصلحة عامة يجب استيفاؤه أيضا لوجود المصلحة، اذ جلب المصالح ودفع المفاسد واجب، وان لم يكن فيه مصلحة أو ظهرت بتركه جاز لولي الأمر تركه. وقد يجب تركه لما روي من الأحاديث لبعض الفئات من الناس كما ورد في حديث أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله (ص) كان يقول" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود" (٣).

---

١) انظر التعزير في الشريعة الاسلامية عبد العزيز عامر ص ٣٢٤.

٢) عبد العزيز عامر ص ٣١١ (٣) أخرجه أبو داود حديث رقم ٤٣٧٥ في الحدود وهو حديث ضعيف وله شواهد ترقيه الى الحسن وانظر تخريجه جامع الأصول ٣/ ٦٠٢ جامع

قال الشافعي في تفسير الهيأة : من لم تظهر منه ريبة وفيه دليل على أن التعزير الى الامام وهو مخير فيه (١) . ويجب على الامام أن يتقي الله فيما وكل اليه وجعل له الخيار فيه ، فانه روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله (ص) "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة (٢) . وهذا في عقوبات الحدود المقدرة ومن باب أولى عقوبات لم تقدر الا من قبل ولي الأمر فيراعي الله فيما يقرر .

الفصل الأول : بيان عقوبة الشرب تعزيرا في الفقه الاسلامي .

المبحث الأول : بيان الأصل في تحريم شرب الخمر في الفقه الاسلامي .

المطلب الأول : أصل التحريم من القرآن الكريم .

حرمت النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة واجماع الأمة الاسلامية شرب الخمر تحريما قاطعا ، واعتبر في الاسلام أن الخمر بحق أم الخبائث ، لأنها مضيعة للنفس والعقل والمال والصحة ، وتثير البغضاء ، وتوقد نار الشحناء والحماقة . لذلك تركها العلماء وامتنع عنها العقلاء قديما وحديثا ، وان من مقاصد الأديان السماوية الحقة الحث على حفظ العقل وجعله من الضرورات الخمسة ، فلا يصلح المجتمع الانساني الا بالمحافظة على هذه المنحة الربانية وهي العقل. فمن الآيات القرآنية التي نصت على تحريم الخمر تحريما قاطعا آيات المائدة (٩٠-٩١) : "يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون . وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول واحذروا فان توليتم فاعلموا انما على رسولنا البلاغ المبين"

---

(١) جامع الأصول ٦٠٣/٣ (٢) أخرجه الترمذي حديث رقم ١٤٢٤ في الحدود ووقفها أصح كما قال الترمذي انظر تخريجه جامع الأصول ٦٠٢/٣ هامش (١)

وفى سبب نزول الآية الأولى أربعة أقوال لدى العلماء وخلاصتها ما يلـــي / :

١- أن سعد بن أبى وقاص أتى نفرا من المهاجرين والانصار، فأكل عندهم، وشرب الخمر قبل أن تحرم، فقال المهاجرون خير من الأنصار، فأخذ رجل لحى[1] جمل فضربه، فجدع أنفه، فاتى رسول الله (ص) فأخبره، فنزلت هذه الآية رواه مصعب[2] بن سعد عن أبيه[3].

٢- أن عمر بن الخطاب قال: اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا، فنزلت التى فى (البقرة) فقال: اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا، فنزلت التى فى (النساء) فقال: اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا، فنزلت هذه الآية رواه أبو ميسرة[4] عن عمر[5].

٣- أن أناسا من المسلمين شربوها فقاتل بعضهم بعضا، وتكلموا بما لا يرضاه الله من القول فنزلت هذه الآية، رواه ابن ابى طلحة[6] عن ابن عباس[7].

٤- أن قبيلتين من الأنصار شربوا فلما ثملوا عبث بعضهم ببعض، فلما صحوا جعل الرجل يرى الأثر بوجهه وبرأسه وبلحيته، فيقول: صنع بي هذا أخى فلان: والله لو كان بى رؤوفا ما صنع بى هذا، حتى وقعت فى قلوبهم الضغائن، وكانوا اخوة ليس فى قلوبهم ضغائن، فنزلت هذه الآية رواه سعيد بن جبير عن ابن عباس[8].

---

١) العظمان اللذان فيهما الأسنان من داخل الفم (٢) مصعب بن سعد بن أبى وقاص الزهرى أبو زارة المدنى ثقة من الثالثة أرسل عن عكرمة بن أبى جهل ومات سنة ١٠٣هـ/ع انظر تقريب التهذيب ٢ / ٢٥١.

٣) أنظر مسلم ٤ / ١٨٧٧ والمسند ٣ / ٨٢ وابن جرير ١٠ / ٥٦٩ وسنن البيهقى ٨ / ٢٨٥

٤) أبو ميسرة: عمرو بن شرحبيل الهمدانى، أبو ميسرة الكوفى ثقة عابد مخضرم مات سنة ٦٣ / خ انظر تقريب التهذيب ٢ / ٧٢.

٥) أنظر المسند ١ / ٣١٦ / سنن أبى داود ٣ / ٤٤٤ والنسائى ٨ / ٢٨٦ والترمذى ٤ / ٩٨ والطبرى ١٠ / ٥٧١ والبيهقى ٨ / ٢٨٥ وصححه على بن المدينى والترمذى.

٦) أبو طلحة: هو زيد بن سهل بن الاسود بن حزام لقد شهد العقبة مع السبعين من الانصار وشهد جميع المشاهد مع رسول الله آخى رسول الله (ص) بينه وبين أرقم بن ابى الأرقم المخزومى قال فيه رسول الله (ص) لصوت ابى طلحة فى الجيش خير من الف رجل، وكان من الرماة وكان قد مات بالمدينة المنورة سنة ٣٤هـ وصلى عليه عثمان وهو ابن ٧٠ سنة وقيل ركب البحر غازيا ومات فيها ودفن بالجزيرة بعد ٧ أيام ولم يتغير.
راجع طبقات الكبرى وتهذيب ابن عساكر ٦ / ٤ والاعلام ٣ / ٩٨.

٧) انظر زاد المسير لابن الجوزى ٢ / ١٤٧ (٨) انظر ابن جرير ١٠ / ٥٧١ والبيهقى ٨ / ٢٨٥ والحاكم فى المستدرك ٤ / ١٤١ قال الذهبى: قلت: صحيح على شرط مسلم وخرجه الهيثمى فى مجمع الزوائد ٧ / ١٨ وقال رواه الطبرانى ورجاله رجال الصحيح وانظر الاربع زاد المسير فى علم التفسير لابن الجوزى ٢ / ٤١٦-٤١٧.

فالخمر لم يحرم دفعة واحدة فى الاسلام ،لأن الدين الاسلامى جاء والعرب مدمنون على شرب الخمر فلم يقتضِ حكمة البارى سبحانه أن يفاجئهم بتحريمها حتى سألوا هم بأنفسهم أحرام هى فى النظام الجديد أم أنها ليست حراما ؟ فجاء تحريمها تدريجيا حتى يأنسوا بهذا التحريم ، وقد ابتدأ فبين أنها أمر غير حسن فى ذاته ، حيث قال تبارك وتعالى فى سورة النحل آية (٦٧) : " ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ".
ثم بعد ذلك أرابهم فى أمرها وأدخل الشك فى نفوسهم ، ولكن لم يحرمها صراحة لعدم تهيأ النفوس للاستجابة لتحريمها وعند ما سألوا حكمها بين لهم أن مضار الخمر أكثر من نفعها وأن ما يكون أمره كذلك لا ترضى العقول السليمة أن تتناوله الناس فنزلت آية البقرة (٢١٩) " يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما " وكان هذا اشارة واضحة الى التحريم وتمهيد لبيان التحريم القاطع ،لأن مقتضى أحكام الشرع والعقل أن ما تكون مضرته أكبر من نفعه ولذلك أعرض عنها كثير من الصحابة بعد هذه الآية الكريمة ،وعند ما قويت العقيدة الاسلامية وامتزجت تعاليم الاسلام بالنفوس جاء المنع أكثر الوقت لكون من بعد ذلك التحريم فى كل الأحوال وجاء التحريم عن مقاربة الصلاة حال الاسكار فقال تعالى فى سورة النساء آية (٤٣) " يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) . وهكذا امتنع المؤمنون عن شرب الخمر عند مقاربة الصلاة حتى لا يصلى وهو سكران ولا يعلم ما يقول فيقتضى ذلك ألا يسكر طوال النهار وزلفا من الليل.
وتركها آخرون نهائيا . وروى عن عمر كما ذكرنا فى السبب الثانى من أسباب نزول آية المائدة أنه كان يقول فى دعائه اللهم بين لنا فى الخمر بيانا شافيا " فلما نزلت آية المائدة وفيه «فهل أنتم منتهون" فقال رضى الله عنه وغيره من الصحابة الكرام انتهينا يا ربنا انتهينا يا ربنا .

وكانت آية المائدة آخر آيات الخمر نزولا وفيه التحريم القاطع. وكان أحد الصحابة تبلغه نزول هذه الآية وقد شرب نصف الكأس بيده فيريق النصف الآخر امتثالا لأمر الله تعالى. فهذه هي الآيات الأربع فى القرآن الكريم عن تحريم الخمر وشربه، وواضح من نصوصها أنها لم تتعرض فيها للعقوبة الدنيوية ولو باشارة فضلا عن تقريرها أو تقديرها. مما يقوى الرأى القائل بأن عقوبة شرب الخمر تعزيرية. والاجماع حاصل فى أن شرب الخمر حرام وشربها معصية ومن يرتكب المعصية ينزل به العقاب ولذا ثبت أن رسول الله (ص) عاقب شارب الخمر وعوقب شارب الخمر من عهد رسول الله الى الوقت الحاضر بعقوبات مختلفة سنأتى الى بيان تطور هذه العقوبات.

المطلب الثانى : أصل تحريم شرب الخمر فى السنة النبوية والآثار والاجماع.

ولقد ثبت عن النبى (ص) فى تحريم شرب الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر نذكر منها :

١/ قال النبى (ص) "كل شراب أسكر فهو حرام" أخرجه الشيخان والنسائى وفى رواية للترمذى أن رسول الله (ص) قال : "كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام". (١)

كلهم عن عائشة رضى الله عنها.

٢/ عن أبى موسى الأشعرى (٢) رضى الله عنه قال : بعثنى رسول الله (ص) ومعاذ الى اليمن، فقال "ادعوا الناس، وبشرا ولا تنفرا، ويسرا ولا تعسرا، وتطاوعا ولا تختلفا قال :

---

١) صحيح البخارى ٦/٢٤٢ كتاب ٧٤ الأشربة حديث ٤ وفى الفتح حديث رقم ٥٥٨٥ وصحيح مسلم ٣/١٥٨٥ حديث ٢٠٠١ كتاب الاشربة باب بيان أن كل مسكر خمر. والموطأ ٢/٨٤٥ باب تحريم الخمر وأبو داود رقم ٣٦٨٢ فى الاشربة والترمذى والنسائى ٨/٢٩٨-٢٩٨ فى الاشربة.

٢) أبو موسى الاشعرى : هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار ابو موسى الاشعرى صحابى مشهور أمره عمر ثم عثمان وهو أحد الحكمين بصفين عن على بن ابى طالب ومات سنة ٥٠ وقيل بعدها/٤ انظر تقريب التهذيب ١/٤٤١.

فقلت يا رسول الله، أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن: البتع - نبيذ العسل - ينبذ حتى يشتد - والمزر - وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد، قال: وكان رسول الله (ص) قد أعطي جوامع الكلم بخواتمه، فقال أنهى عن كل مسكر أسكر عن الصلاة" رواه الشيخان (١)

٣/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي (ص) قال: "كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا ومات وهو يدمنها لم يتب منها، لم يشربها في الآخرة" رواه الشيخان ومالك في موطئه والترمذي وابو داود والنسائي (٢).

٤/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ان عمر قال على منبر رسول الله (ص): أما بعد أيها الناس، فانه نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة: من العنب، والتمر، والعسل، والحنطة والشعير، والخمر: ما خامر العقل، ثلاث وددت أن رسول الله (ص) عهد الينا فيهن عهدا ينتهي اليه، الجد، والكلالة، وأبواب من ابواب الربا" أخرجه الشيخان وأبو داود وزاد البخاري فقال" قلت - يا أبا عمرو، فشيء يصنع بالسند من الرز؟ قال ذلك لم يكن على عهد النبي (ص) - أو قال على عهد عمر" وأخرجه الترمذي والنسائي (٣).

٥/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نزل تحريم الخمر، وان بالمدينة يومئذ لخمسة أشربة ما فيها شراب العنب" أخرجه البخاري. وفي أخرى له قال: لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء (٤).

٦/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "كنت ساقي القوم في منزل أبي طلحة، فكان خمرهم يومئذ الفضيخ - شراب يتخذ من بسر مفضوخ أي مشدوخ - فأمر رسول الله (ص) منادياً ينادي: ألا ان الخمر قد حرمت، قال فجرت في سكك المدينة، فقال لي أبو طلحة: أخرج فأهرقها، فخرجت فأهرقتها، فجرت في سكك المدينة فقال بعض القوم: قد قتل قوم وهي في بطونهم، فأنزل الله عز وجل في سورة المائدة آية "٩٣"

---

(١) البخاري ٦/٢٤٢ في المغازي ومسلم ٣/١٥٨٦ حديث رقم ١٧٣٣ كتاب الاشربة وأبو داود ٣٦٨٤ في الاشربة والنسائي ٨/٢٩٨/٣٠٠ باب تحريم كل شراب أسكر (٢) البخاري ١٠/٢٥-٢٦ في الاشربة وابو داود ٣٦٧٩ الاشربة والترمذي ١٨٦٢ الاشربة النسائي ٨/٢٩٦-٢٩٨.
(٣) البخاري ١٠/٣٠ الاشربة وصحيح البخاري ٦/٢٤١ حديث ٢ ومسلم ٤/٢٣٢٢ في نزول تحريم الخمر حديث ٣٠٣٢ والترمذي رقم ١٨٧٤-١٨٧٥ في الاشربة والنسائي ٨/٢٩٥ في الاشربة. (٤) صحيح البخاري ٦/٢٤٢ حديث ٥.

"ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا" أخرجه الشيخان. وللبخاري[1] قال "حرمت الخمر حين حرمت، وما نجد خمر الاعناب الا قليلا، وعامة خمرنا البسر والتمر" ولمسلم قال: "لقد انزل الله هذه الآية التي حرم فيها الخمر، وما بالمدينة شراب الا من تمر"[2].

٧/ عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله (ص) يقول "ان الله تعالى يعرض بالخمر، ولعل الله سينزل فيها امرا، فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به قال فما لبثنا الا يسيرا، حتى قال رسول الله (ص) ان الله حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشربها ولا يبيعها ولا ينتفع بها قال: فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة فسفكوها" أخرجه مسلم[3].

٨/ عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: حرمت الخمر بعينها؛ قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب" أخرجه النسائي[4].

٩/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص) لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها وحاملها، والمحمولة له"*

١٠/ عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: اجتنبوا الخمر، فانها أم الخبائث، انه كان رجل ممن خلا قبلكم يتعبد، فعلقته امرأة أغوته فأرسلت اليه جاريتها، فقالت له: انها تدعوك للشهادة، فانطلق مع جاريتها، فطفق كلما دخل بابا أغلقته دونه، حتى أفضى الى امرأة وضيئة، عندها غلام وباطية خمر، فقالت: والله ما دعوتك للشهادة، ولكن دعوتك لتقع علي، أو تشرب من هذا الخمر كأسا، أو تقتل هذا الغلام. فقال: فاسقيني من هذه الخمر كأسا فسقته كأسا، فقال: زيدوني فلم يرم حتى وقع عليها، وقتل النفس ـ الغلام ـ، فاجتنبوا الخمر، فانها والله لا يجتمع الايمان وادمان الخمر الا ويوشك أن يخرج احدهما صاحبه" أخرجه النسائي[5].

---

(١) صحيح البخاري ٦/ ٢٤١-٢٤٢ (٢) تقدم تخريجه في البخاري وانظر صحيح مسلم ٣/ ١٥٧٢ رقم ١٩٨٠ الأشربة والموطأ ٢/ ٨٤٦-٨٤٧ الأشربة أبو داود ٣٦٧٢ الاشربة النسائي ٨/ ٢٨٧-٢٨٨ الاشربة (٣) صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٥ المساقات رقم ١٥٧٨ باب تحريم بيع الخمر (٤) النسائي ٨/ ٣٢٠ - ٣٢١ الاشربة أبو داود رقم ٣٦٧٤ وابن ماجه رقم ٣٣٨٠ في الاشربة وهو حديث حسن. (٥) النسائي ٨/ ٣١٤-٣١٧ الاشربة باب الروايات المبينة عن الصلوات أنظر هذه الاحاديث كلها جامع الاصول ٥/ ٨٩-١١٣ من غير ترتيب وبعضها في تخريج الرافعي لابن حجر ٤/ ٨١-٨٣.

وقد جاءت أحاديث كثير غير ما ذكرناه فى تحريم شرب الخمر الا أن ما ذكرت أصح الاحاديث فى هذا الباب ومخافة التطويل أكتفى بما ذكرت .

وأجمعت كلمة الأمة الاسلامية من العصر الأول الاسلامى الى يومنا هذا مع بداية القرن الخامس عشر على تحريم الخمر ، واستقرت الحرمة حكما فى الاسلام ، ومعلوم من الدين بالضرورة فالذى يستحلها يعتبر كافر ، ومن يشربها يفسق ويجب عليه التعزير بشرب القليل والكثير منها اذا توافرت شروط أهلية العقوبة فيه ، ولا يجوز بيعها وأكل ثمنها لأنها نجسة ، وهذا ما اتفق عليه قول المجتهدين من السلف و الخلف. و حتى من غير المسلمين رجال عقلاء امتنعوا عن شرب الخمر لمفاسدها ، حتى انك لو نظرت بدقة قلما تجد أمرا من الأمور قد اجتمعت كلمة المفكرين العقلاء على استهجانه مثل السكر وتخدير العقول ، سواء كان ذلك بشرب الخمر أم كان بغيره ، وأن الشريعة الاسلامية هى أول من أنقذ الانسان من مخالب المسكرات اذ أخذت على أيدى السكارى وجعلت عقابهم شديدا وزادتهم ايعادا وتهديدا محافظة على عقولهم وأموالهم وأولادهم من أن تعبث بها تلك المسكرات المفسدات.(١) وخير شاهد على هذا ما نراه من أن الأمم الراقية والمتقدمة ماديا الآن قد أدركت ضرر المسكرات وشاهدت فتكها بالناس فأنذر العلماء وخاصة الأطباء منهم أممهم بالخراب اذا لم ينقذوا أنفسهم من مخالب هذه المسكرات التى ظهر لهم أن ضررها أعظم وأخطر من خير يرجى من شربها فعقدت المؤتمرات والندوات الدولية والاقليمية لبيان خطورتها ووضعت بعض الدول القوانين الصارمة لكل من يشرب بالخمر حتى أجمع علماء القانون على أن السكر رذيلة فى ذاته لما يترتب عليه من فقد الشعور وتعريض الانسان للاخلال بالنظام ويا ليتهم ينتبهون الى ما قرره الفقه الاسلامى بعد مضى أربعة عشر قرن على ايجاد هذا الدواء النافع الناجح وأدركها المسلمون من يوم نزول قوله تعالى " اثمهما أكبر من نفعهما ".

---

١) قارن هذا ما قاله عبد الحكيم على المغربى فى كتابه الحدود فى الفقه الاسلامى ص ٧٢ .

المبحث الثاني : بيان ماهية الخمر الموجب للعقاب في الفقه الاسلامي .

لقد نقل ابن عبد البر اجماع أهل العلم بصحة حديث "كل شراب مسكر حرام"[١] . أنه أثبت شيء يروى عن النبي (ص) في تحريم المسكر[٢] . والى هذا القول ذهب جمهور من علماء المسلمين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الامصار وهو مذهب مالك والشافعي والليث والأوزاعي وأحمد واسحاق ومحمد الحسن من الأحناف وغيرهم ، وهو مما أجمع علـى القول به أهل المدينة كلهم .

وخالف فيه طوائف من أهل الكوفة وقالوا : ان الخمر انما هو خمر العنب خاصة و ما عداهـا فانما محرم منه القدر الذي يسكر ولا يحرم ما دونه ، وما زال علماء الامصار ينكرون ذلك عليهم وان كانوا في ذلك مجتهدين مغفورين لهم .

فالفقهاء متفقون في أن شرب الخمر المأخوذ من العنب حرام وموجب للحد قل أو كثر وانمـا اخلافهم فيما عدا هذا وسنحاول فيما يلي تفصيل ذلك في مطلبين :

المطلب الأول : بيان رأي الجمهور في موجب العقوبة في الخمـــر .

ذهب جمهور أهل الحجاز الى أن حكم كل شراب مسكر من أي شيء حكم الخمر المأخوذ مـن العنب في التحريم وايجاب العقوبة على من شربها قليلا كان أو كثيرا حتى ولو لم يسكر وعمدتهم على هذا القول ما يلي :

ذكر ابن رشد أن لهم طريقتان في الاستدلال على صحة مذهبهم وهمـا :

---

١) تقدم تخريجه الحديث الأول من المطلب الثاني في المبحث الاول.

٢) المغني ٨/٣٠٥ والأم ٦/٤٤ وجامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣٩٥ .

أولا : طريقة الآثار الواردة فى ذلك وأشهر الآثار التى تمسك بها هؤلاء ما ذكرناه من الأحاديث فى الفصل الثانى من المبحث الأول من الحديث الأول الى الحديث الثانية كلها نص فى موضع الخلاف (١) .

ثانيا : تسمية الانبذة بأجمعها خمرا . فلهم فى ذلك طريقتان أيضا :

أحدها : من جهة اثبات الأسماء بطريق الاستقاق . فقالوا : فمعلوم عند أهل اللغة أن الخمر انما سميت خمرا لمخامرتها العقل، فوجب لذلك أن يطلق اسم الخمر لغة : على كل ما خامر العقل.

ثانيهما : من جهة السماع قالوا : انه وان لم يسلم لنا أن الأنبذة تسمى فى اللغة خمرا ، واحتجوا بحديث ابن عمر المتقدم " والخمر ما خامر العقل" متفق عليه .
وغير ذلك من الأحاديث والآثار التى تدل كلها على أن الممنوع كل مسكر وليس المأخوذ من العنب فقط (٢) وهو الراجح لقوة أدلته المذكورة هنا والتى لم أذكرها .

المطلب الثانى : بيان رأى أهل كوفة فيما يستوجب العقوبة فى الشرب.

ذهب بعض أهل العلم : ومنهم ابراهيم النخعى وسفيان وابن ابى ليلى وابو حنيفة وسائر فقهاء الكوفة الى أن المحرم من الخمر ه و السكر فقط أما ما لم يسكر فلا يعتبرونه حراما .
فالأشربة التى تتخذ من الأطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها لا توجب العقوبة المقررة فى شرب الخمر المأخوذ من العنب. لأن شرب هذه الأشربة حلال الشيخان : أبو حنيفة و أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف يعتبر شرب هذه الأشربة حرام ولكن حرمة محل الاجتهاد فليس شربها جناية محضة تتعلق عليه عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لأن الشرب اذا لم يكن حراما أصلا فلا عبرة بنفس السكر كشرب البنج ونحوه (٣) وعمدتهم على هذا ما يلى ./-

---

١) وانظار هذه الدراسة ص٣٤٢ وبداية المجتهد ٤٤٣/٢ والمغنى ٣٠٥/٨ والأم ١٤٤/٦
٢) بداية المجتهد ٤٤٣/٢-وانظر بداية المجتهد ٤٧٣/١ حيث رجح رأى الحجازيين من طريق السمع ورجح رأى العراقيين من طريق القياس.
٣) انظر البدائع ٤٠/٧

قال الجصاص الحنفي (١) : الخمر هي عصير العنب النيء المشتد ، وذلك متفق عليه بأنه خمر . وقد سمي بعض الأشربة المحرمة باسم الخمر تشبيها بها مثل الفضيخ وهو نقيع البسر ونقيع التمر وان لم يتناولها اسم الاطلاق ، وقد روى في معنى الخمر آثار كثيرة منها ما جاء في رواية البخاري للحديث الخامس من أحاديث الباب وفيه "لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء" وقالوا وقد علمنا أنه كان بالمدينة نقيع التمر والبسر وسائر ما يتخذ منهما من الأشربة ولم يكن ابن عمر ممن يخفى عليه الاسماء اللغوية ، فهذا يدل على أن أشربة النخل لم تكن عنده تسمى خمرا .

٢- ما روى أنس بن مالك في رواية البخاري "حرمت الخمر حين حرمت، وما نجد خمر الأعناب الا قليلا ، وعامة خمرنا البسر والتمر" وفي أخرى له ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر. وفي مسلم "لقد أنزل الله هذه الآية التي حرم فيها الخمر وما بالمدينة شراب الا من تمر. في سنن أبي داود قال أنس "كنت ساقي القوم حين حرمت الخمر في منزل أبي طلحة، وما شرابنا يومئذ الا الفضيخ (٢) . وغيرها من الأحاديث فقالوا ان هذا معناه أنهم كانوا يجرونه مجرى الخمر في الشرب وطلب الاسكار وطيبة النفس، وانما كان شراب البسر والتمر.

٣- حديث ابن عمر الرابع من أحاديث الباب (٣) . فقالوا هذا أيضا يدل على أنه انما سماه خمرا في حال اذا ما أسكرت لقوله فيه "والخمر ما خامر العقل"

٤- قال الجصاص: والدليل على أن اسم الخمر مختص بالنيء المشتد من ماء العنب دون غيره ، وان غيره ان سمي خمرا فانما هو محمول عليه ومشبه به على وجه المجاز ، حديث أبي سعيد الخدري قال: أتي رسول الله (ص) بنشوان فقال: أشربت خمرا ؟ قال : ما شربتها منذ حرمها الله ورسوله . قال : فماذا شربت ؟ قال الخليطين . قال فحرم رسول الله (ص) الخليطين فنفى الشارب اسم الخمر عن الخليطين بحضرة النبي (ص) فلم ينكره عليه، ولو كان ذلك يسمى خمرا من جهة اللغة أو الشرع لما أقره عليه اذ كان في نفي التسمية التي علق بها حكم نفي الحكم .

---

١) انظر مختلف الروايات والادلة لاحنات أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٢٤ وما بعده .
٢) تقدم تخريجه هو الحديث السادس من أحاديث المطلب الثاني من هذا الفصل المبحث الأول . (٣) راجع هذا ص ٣٤٣ من هذه الدراسة .

ومعلوم أن النبي (ص) لا يقر أحدا على حظر مباح ولا على استباحة محظور، وفي ذلك دليل على أن اسم الخمر منتف عن سائر الأشربة الا من النيء المشتد من ماء العنب، لأنه اذا كان الخليطان لا يسميان خمرا مع وجود قوة الاسكار منهما علمنا أن الاسم مقصور على ما وصفناه ويدل عليه مثل حديث ابن عباس الثامن من أحاديث هذا الفصل وهو هنا عن علي رضي الله عنه قال: سألت رسول الله (ص) عن الأشربة عام حجة الوداع فقال: حرام الخمر بعينها والسكر من كل شراب" قالوا وهذا نص لا يحتمل التأويل الا أن أهل الحجاز ضعفوا بعض رواته.(١) وخلاصة مذهب الأحناف أن الأشربة المحرمة أربعة أنواع وهي :

أولا : الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وعينها حرام فلا تتوقف حرمتها على السكر منها .

ثانيا : عصير العنب . اذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه وهو حرام اذا صار مسكرا فحرمته موقوفة على السكر.

ثالثا : نقيع التمر وهو النيء من ماء التمر اذا أسكر فحرمته موقوفة على السكر منه .

رابعا : نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا صار مسكرا فحرمته موقوفة على السكر منه .

والفرق بين الأولى والأشربة الثلاثة الأخيرة عندهم أن حرمتها أقل من حرمة الخمر فلا يكفر مستحل الثلاثة الأخيرة لأن حرمتها أدلتها ظنية، ويكفر مستحل الخمر لأن حرمتها قطعية ولا يجب الحد من الثلاثة الا اذا أسكر ويجب الحد بشربة قطرة من الخمر.(٢)

وما عدا هذه الاربعة حلال ان قصد به التقوى اما ان قصد به التلهي كان حراما وهذا رأي الامامين أبو حنيفة وأبو يوسف واستدلوا بحديث ابن عباس المتقدم .

---

١) انظر ما تقدم وتفصيلات أخرى حاشية الشلبي على شرح الزيلعي ٦/٤٦ وأحكام القرآن للجصاص ١/٣٢٧ ونفس الجصاص ١/٥٤٤ (٢) نفس المراجع .
٢) نفس المراجع السابقة .

وخالفهما الامام محمد بن الحسن فقال ما أسكر يحرم شربه ويحد بشربه للأحاديث السابقة التى استدل به الجمهور " ما أسكر كثيره فقليله حرام" وغيرها من الأحاديث. وردوا حجة الجمهور القائلين بأن الخمر عام" فى كل مسكر بدليل حديث كل مسكر خمر وكل مسكر حرام" فقالوا أنه باتفاق أهل اللغة أن الخمر هو للنيء من ماء العنب المسكر وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث المذكور وأنها سميت خمرا لا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ، ولئن سلم بأنها سميت خمرا لمخامرتها العقل لا يلزم فيه أن يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لأن القياس لاثبات الأسماء اللغوية باطل.(١)

حصر نقاط الخلاف بين جمهور اهل الحجاز والأحناف وما يترتب عليه فى النقاط التالية:

أولا : عند الجمهور عقوبة الشرب يشمل الخمر وغيرها من الأشربة ،وعند الأحناف عقوبة الشرب سببه الخمر وعقوبة السكر سببه السكر وذلك فى كافة الأشربة الا الخمر ، بمعنى أن الأشربة عدا الخمر فالتحريم متعلق بالجنس عند الجمهور قليلا أو كثيرا يحرم ، وعند الأحناف التحريم متعلق بالكمية المسكرة فقط دون ما لا يسكر فلا شيء عليه . أما الخمر فباتفاق ان التحريم متعلق بالجنس حتى عند الأحناف .

ثانيا : يطلق الجمهور اسم الخمر على كل الأشربة دون تفرقة بين المأخوذ من العنب أو من غيره بينما الأحناف لا يطلقون الخمر الا على المأخوذ من العنب دون غيره وهذه هى خلاصة اختلافهم .

قد فهم بعض الناس من هذا الخلاف أن أبا حنيفة يبيح المشروبات التى تؤخذ من المطعومات الحلال مثل نبيذ الحنطة والشعير والذرة والتين وقصب السكر ، مما لم تكن معتادة للاسكار عند العرب، وليس من شأنها الاسكار ابتداء ولأن الأصل فيها الحل والسكر طارئ عليها فلا عبرة بالطارئ .

---

١) انظر العقوبة لابى زهرة هذا المعنى ص ١٦٤-١٦٥ والعقوبة المقدرة عبد العظيم ص ٣٤٠-٣٤٢ .

والحقيقة أن أبا حنيفة وأصحابه يحرمون السكر بكل صوره ، ولكن وجدوا أن بعض المسكرات ثابتة بالنص فى نظرهم وبعضها ثبت الاسكار فيه بالفعل فحق عليه التحريم ، وبعضها الاسكار فيه احتمالى بواقع الحال فى زمانهم ولا تزول الاباحة الأصلية الاحتمال وهو سبب التحريم فان قطع الاحتمال باتخاذه للاسكار بالفعل كما يحدث الآن فى أنبذة القمح والشعير وعصير قصب السكر ، فان التحريم يكون ثابتا . وبهذا يتبين أن الأمر فى القضية هو أمر الزمان والقصد وأن السبب فى تساهل أبى حنيفة هو أنه ثبت بالرواية عنده أن بعض الصحابة تناول بعض هذه الأشربة فامتنع تحريمها حتى لا يتهم بعض الصحابة بالمعصية .(١)

حتى قال رحمه الله " لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتى بحرمته لأن فيه تفسيق بعض الصحابة " ولو أعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربته لأنه لا ضرورة فيه" فالأمر بالنسبة له احتياط لكرامة الصحابة واحتياط لدينه .

وبعد هذا الاستعراض الطويل لأدلة الطرفين نجد أن أدلة الجمهور النقلية أقوى بكثير من أدلة الأحناف ، ويظهر أن رأى الجمهور أرجح لما يأتى آينا .

<u>أولا</u> : تخصيص الخمر بالنئ من العنب مخالف للغة العرب فقد قال صاحب القاموس فى اللغة العموم أصح لأنها حرمت ، وما بالمدينة خمر عنب ما كان يشرب الا البسر والتمر"(٢)

<u>ثانيا</u> : هذا التخصيص مخالف للسنة الصحيحة لما تقدم من أحاديث الصحيحة وغيرها مما لم نذكره مثل حديث أم سلمة فى أبى داود قالت : نهى رسول الله (ص) عن كل مسكر ومفتر .(٣)

وان كان فى سنده ضعف الا أن الحافظ ابن حجر حسنه ، والمعنى نهى عن كل شراب يورث الفتور والخدر فى الجسم ويظهر أثره بفتور الجفون كالحشيش . وقال ابن الأعرابى : يقال افتر الرجل : اذا ضعفت جفونه وانكسر طرفه .

---

١) انظر العقوبة لابى زهرة هذا المعنى ص ١٦٤ - ١٦٥ والعقوبة المقدرة عبد العظيم ص ٣٤٠-٣٤٢ (٢) نفس المراجع السابقة .

٣) أبو داود رقم ٣٦٨٦ فى الاشربة وجامع الاصول ٥ / ٩٢ .

ثالثا : هذا التخصيص مخالف لفهم الصحابة فانهم لما نزل تحريم الخمر فهموا من الأمر اجتنابها تحريم كل مسكر ولم يفرقوا بين الأشربة بل شراب العنب ما كان موجودا كما في حديث أنس المتقدم وحديث " الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة " صريح بالعموم

وقبل أن أختم هذا المطلب أريد توضيح أن المسكر المزيل للعقل نوعان ولا صلتهما :-

أحدهما : ما كان فيه لذة وطرب، فهذا هو الخمر المحرم شربه . وقالت طائفة من العلماء وسواء هذا المسكر جامدا ومائعا ، وسواء كان مطعوما أو مشروبا ، وسواء كان من حب أو تمر أو لبن أو غير ذلك ، وأدخلوا في ذلك الحشيشة التي تعمل من ورق العنب وغيرها مما يؤكل لأجل لذته و سكره .

الثاني : ما يزيل العقل ويسكره لا للذة فيه ولا طرب كالبنج ونحوه قالت الحنابلة ان تناوله لحاجة التداوي به وكان الغالب منه السلامة جاز وقد روي عن عروة بن الزبير بأنه لما وقعت الأكلة في رجله وأراد قطعها ، قال له الأطباء : نسقيك دواء حتى يغيب عقلك ولا تحس بالألم فأبى وقال : ما ظننت أن خلقا يشرب شرابا يزول منه عقله حتى لا يعرف ربه ، وروي عنه أنه قال: لا أشرب شيئا يحول بيني وبين ذكر ربي عز وجل. وان تناول ذلك لغير حاجة التداوي فقال أكثر الحنابلة كالقاضي وابن عقيل وصاحب المغني انه محرم لأن سببه الى ازالة العقل لغير حاجة فحرم شرب المسكر ، وقالت طائفة أخرى لا يحرم ذلك لأنه لا لذة فيه ، والخمر انما حرمت لما فيها من الشدة المطربة ، ولا اطراب في البنج ونحوه ولا شدة[1] الظاهر ان شرب الدواء للتداوي وخاصة ما دام ليس فيه اطراب لا مانع وهو معمول به الآن في المستشفيات .

---

(١) راجع هذا جامع العلوم والحكم شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم لابن رجب ص ٣٩٧-٣٩٨ .

المبحث الثالث : بيان أركان جريمة شرب المسكرات فى الفقه الاسلامى :

ذكر الفقهاء أن لجريمة الشرب ركنان الشراب، والقصد الجنائى . واعتقد لا مانع من اضافة ركن ثالث نسميه الشارب لأن وجود الشراب والقصد يستدعى وجود الشارب، ولكل ركن من الأركان الثلاثة شروط لا بد منها .

الركن الأول: الشراب المسكر المعتبر شرعا أنه موجب للعقوبة :

مما تقدم فى المبحث الثانى وضحنا أن الأئمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد يرون أن الشراب المجرم هو الشراب الذى يتوافر فيه المادة المسكرة فكلما شرب الشخص المسلم باتفاق ، والذمى باختلاف على ما سيأتى بيانه . فالشخص الموصوف بهذه الصفات اذا شرب شيئا مسكرا فانه يدان بارتكاب جريمته . معاقب عليها فى الفقه الاسلامى ،ولا عبرة باسم المشروب ولا بالمادة التى اتخذ منها وهكذا لا عبرة بقوة الاسكار فى المشروب فمهما قل أو كثر فانه حرام. أما ان كان كثيره لا يؤدى الى السكر فمن باب أولى قليلة فهو جائز لعدم اعتباره مسكرا . بينما يرى الاحناف انه لا يتوافر ركن الشرب الا اذا كان المشروب خمرا ، وتقدم بيان ما يطلقون عليه اسم الخمر. أما ما عدا الخمر فلا يحرم الا اذا أدى الى سكر الشارب. الاعند محمدبن الحسن من الأحناف و تقدم بيان أدلة الجمهور والأحناف فى المبحث الثانى .

الركن الثانى : الشارب للمسكر وشروطه .

الشارب هو الشخص الذى يقوم بارتكاب جريمة شرب المسكر المعاقب عليه فى الفقه الاسلامى ولا بد لهذا الشخص من شروط ليستوفى منه العقوبة . لا بد أن يكون مكلفا مختارا وعالما بالتحريم ،وأنه يشرب الخمر أو المسكر المؤدى الى السكر المعاقب عليه شرعا .

وبعض الفقهاء واشترطوا أن يكون الشارب مسلما لأن غير المسلم لا يعتقد تحريم الخمر، فلا يجبر على اجتنابه، الا أن الذمي الذي يعيش مع المسلمين على الدوام أو تجنس فى دولة اسلامية، أو المستأمن الذي يعقد عقد أمان باقامة غير دائمة كالاجانب في البلاد الاسلامية، من غير المسلمين فان جمهور الفقهاء يرون أن المنع يشملهم، ويعاقبون ان شربوا الخمر وخاصة أن أظهروا ذلك لأن لهم مالنا وعليهم ما علينا، ولأن الخمر محرم فى كل الأديان السماوية على الصحيح، ولا يختص تحريمها بدين دون دين، ولأن المجتمع المسلم تحرمها وحماية لكيان هذا المجتمع المسلم السليم من الفساد يؤدى الى سريان هذا الحكم على كل من يعيش فى ظل نظامه وذلك فى حماية عقولهم ما داموا فى الدولة الاسلامية.(١) حتى تستقيم أمور المجتمع الاسلامي على النهج الذي اراده الاسلام. وعند الأحناف ان الخمر مال مقوم عند الذميين والمستأمنين وشربها مباح عندهم لانه ليس جناية عندهم فلا يعاقبون على فعل لا يعتبر جريمة عندهم، ولأننا أمرنا بتركهم وما يدينون. ويرى بعض الأحناف كالحسن بن زياد(٢) أنهم ان شربوا وسكروا يعاقبون لأجل السكر، واستحسنه الكاساني، لأن السكر حرام فى الأديان كلها(٣). ويبدو، أن ما قاله الحسن بن زياد حسن وأقرب الأقوال الى التوفيق بين الأمرين فنحن مأمورون بتركهم وما يدينون ولكن فى حدود المعقول، وشرب الخمر والاستتار فيه ايذاء على مشاعر المسلمين ولكن اذا أمكن الجمع بين مصلحتين فذلك حسن وهو ما قاله هذا العالم الجليل وهو أولى بالأخذ ان شاء الله.

---

(١) انظر هذا المعنى شرح الزرقاني ٨/ ١١٢؛ وأسنى المطالب ٤/ ١٥٨ والمغنى ٨/ ٣٠٤ وقارن التشريع الجنائي للعودة ٢/ ٥٠١ والعقوبة لأبى زهرة ص ١٦٧-١٦٩.

(٢) الحسن بن زيادة الحنفي: ابو على الحسن بن زياد اللؤلؤى الكوفى صاحب أبو حنيفة وكان يقول كتبت عن ابن جريج اثنى عشر ألف حديث ولم يخرج له فى الكتب الستة لضعفه قاله فى العبر وكان رأسا فى الفقه من المتوفين عام ٢٠٤هـ. أنظر شذرات الذهب ٢/ ٣١٨.

(٣) راجع هذا فى بدائع ٥/ ١١٢؛ وفتح القدير ٤/ ١٨١.

وباتفاق لا يقام الحد على غير مكلف لحديث رفع القلم المتقدم ، والحقوا المعتوه بالمجنون لأن الحد من باب العبادات وهو أمر لا تجب الا على المكلف . وكذلك لا تجب الحد على المكره سواء أكان الاكراه ملجئا أو غير ملجيء فاذا هدد بالضرب أو القتل فشرب لا يأثم وبالتالى فلا يعاقب (١) . وأن لا يكون مضطرا فمن لم يجد ماء وهو عطشان بشدة ووجد خمرا وشربها لا يأثم لقول الله تبارك وتعالى فى سورة البقرة آية "١٧٣" فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه" ومن المقرر فى قواعد الفقه الاسلامى أن الضرورات تبيح المحظورات ، ومما يؤيد هذا فى المضطر ما روى أن عبد الله بن حذافة (٢) أسره الروم فحبسه طاغيتهم فى بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوى ليأكل الخنزير ويشرب الخمر الممزوج بالماء ، وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل شيئا مما أرادوه ، ثم أخرجوه خشية موته فقال والله لقد كان الله أحله لى فانى مضطر ، ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الاسلام (٣) .

الركن الثالث : القصد الجنائـــــى .

وهو أن يكون عالما بأنها محرمة لقول عمر " لا حد الا على من علمه" وتقدم بيانه وكذا من لم يعلم أنها خمر لا يعاقب ولا تقبل دعوى الجهل بالتحريم الا من كان حديث عهد بالاسلام - فمن شرب المسكر وهو لا يعلم أن كثيره مسكر يعذر بجهله كمن يشرب خمير القصب وهو لا يعرف أن كثيره مسكر فانه يعذر لجهله (٤) .

---

١) انظر شروط الشرب القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٠٩ وبدائع ٧/ ٣٩ والمغنى ٩/ ١٦١ والمهذب ٢/ ٢٨٧-٢٨٨ .
٢) عبد الله بن حذافة : هو عبد الله بن حذافة بن قيس السهمى القرشى أبو حذافة صحابى جليل أسلم قديما وبعثه النبى (ص) الى كسرى وهاجر الى الحبشة وشهد بدرا وأسره الروم فى أيام عمر ثم أطلقوه وشهد فتح مصر وتوفى بها فى أيام عثمان سنة ٣٣هـ أنظر تهذيب التهذيب ٥/ ١٨٥ والاعلام ٤/ ٢٠٦ .
٣) انظر المغنى ٨/ ٣٠٧-٣٠٨ والزرقانى ٨/ ١١٤ .
٤) نفس المراجع السابقة وبدائع ٧/ ٤٠ .

مسألة التداوى بالخمر : يرى جمهور الفقهاء أن فيه الحد لأن التداوى بها حرام لما روى عن النبى (ص) "من تداوى بالخمر فلا شفاه الله" (١) وعندما قال له (ص) طارق بن سويد "انما أصنعها للدواء فقال عليه الصلاة والسلام "انه ليس بدواء ولكنه داء" (٢).

وما روى عن احمد والبيهقى أن النبى (ص) دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذا فى جرة، فخرج والنبيذ يهدر فقال (ص) ما هذا ؟ فقالت فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله وكسره وقال" ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم" (٣). وبعد ظهور الأدوية المتعددة فى هذا الزمن ومنها الادوية الخالية من المواد المسكرة فلا مجال للتداوى بالخمر الآن ورأى الجمهور هو الراجح للأدلة المذكورة هنا وغيرها .

ويرى الامام أبو حنيفة أنه لا يقام الحد على من شرب الخمر للتداوى لمقام الحاجة وان كان ينبغى أن لا يفعل وهذا مما يؤيد الترجيح الذى ذكرناه لأن وجود الأدوية التى تنوب عن الخمر فى التداوى بل وأحسن بكثير منها فلا داعى الى ادعاء التداوى بالخمر فى الوقت الحاضر .

المبحث الرابع : بيان أدلة اثبات جريمة الشرب .

أدلة الاثبات لجريمة الشرب ينقسم الى قسمين قسم متفق عليه وآخر مختلف عليه .

فمن المتفق عليه الشهادة، والاقرار، والمختلف عليه الرائحة والسكر والقئ .

المطلب الأول : الأدلة المتفق عليه .

---

١) انظر المغنى ٨/٢٠٨ وتلخيص الجبير ص ٨٣ (٢) أخرجه مسلم رقم ١٩٨٤ فى الاشربة وأبو داود رقم ٣٨٧٣ فى الأدوية والترمذى رقم ٢٠٤٧ فى الطب باب ما جاء فى التداوى بالمسكرات ٧/٢٨

٣) تلخيص الجبير ص ٨٣

<u>الشهادة</u> : فلا تكون الا من رجلين عاقلين بالغين حرين مسلمين مبصرين ناطقين ناشر.
ويشهدان أنه شرب خمرا ،ولا يشترط عند جمهور الفقهاء أن يكون الشارب المشهود عليه سكران بالفعل أو أن تكون الرائحة تنبعث من فمه (١). ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة وحجتهما أن حد الشرب ليس بمنصوص فى الكتاب أو السنة وانما ثبت بالاجماع من الصحابة أو اجماع الصحابة كان فى حال وجود الرائحة بدليل أن ابن مسعود حكم بذلك فقال رضى الله عنه فيمن أتى به عنده وهو شارب استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه . ومحمد بن الحسن من الأحناف لا يشترط وجود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو السكر لأن الاجماع قد انعقد على وجوب حد الشارب والشهادة قد تكون بعد صحوه (٢). والتقادم قد تقدم الكلام فيه هو نفس الخلاف هنا .

<u>الاقـرار</u> : اذا أقر بالغ عاقل أنه شرب الخمر قبل اقراره ،ويكفى أن يكون الاقرار مرة واحدة عند الجمهور وخالف فى ذلك أبو يوسف وزفر من الأحناف واشترطا الاقرار مرتين كالبينة بجامع أن كلا منهما طريق اثبات . والجمهور قالوا ان المقر مرة واحدة يكفى لأنه لا يتهم نفسه (٣). ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن لا يكون الاقرار قد تقادم ، وحد التقادم عندهما ذهاب الرائحة ،ومحمد لا يشترط التقادم لأن سبب عدم قبول التقادم هو التهمة والانسان لا يتهم نفسه (٤). وبهذا يقول بقية الأئمة وما ذكرناه فى الاقرار بالنسبة للجرائم السابقة هو نفس ما هو هنا من خلاف واتفاق فلا داعى للتكرار هنا .

---

١) انظر المغنى ٨/ ٣٠٩ وبداية المجتهد ٢/ ٤٤٥ والهداية ٢/ ١١٠.
٢) شرح فتح القدير ٤/ ١٧٨- ١٨١.
٣) بدائع ٧/ ٥٠ وفتح القدير ٤/ ١٨٠. (٤) فتح القدير ٤/ ١٨٠

المطلب الثاني : الأدلة المختلف عليه .

من المختلف عليه كدليل اثبات لجريمة الشرب ما يلــي /-

١- الرائحة فقــط : ذهب الامام مالك وجمهور اهل الحجاز وأحمد في رواية الى صحـــة الاثبات بوجود الرائحة فقط في فم الشارب ولو لم يشهد أحد برؤية الجاني وهو يشــــرب، فان شهد شخص بقيام الرائحة يجب حد المتهم عند هؤلاء بخلاف أبو حنيفة والشافعـــي والرأى الراجح عند أحمد فانهم لا يرون أن الرائحة فقط تكفى دليلا على الشرب .

وعمده مالك ومن معه في أن الرائحة تدل على الشرب وتجرى ذلك مجرى الاقرار هو أن ابن مسعود جلد رجلا وجد فيه رائحة الخمر ،وما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "انى وجدت من عبيد الله بن عمر[1] ريح شراب فأقر أنه شرب الطلاء فقال عمر انى سائل عنه فان وجدت تسكر جلده[2] .

وعمدة الفريق الثاني . قالوا يجوز أن تكون الرائحة من غير شرب الخمر كأن يكون شراب عصير البرتقال فان له رائحة تشبه رائحة الخمر ، وكذلك الطلاء ويمكن أن يكون المتهم قد تمضمض بالشراب أو ظنها ماء فلما صار في فمه عرف وقذفها واذا احتمل هذا وذاك لم يجب لأن الحدود تدرأ بالشبهات وهو الراجح[3] لأن أدلته قوية واستبعد بعض الفقهاء ما نسب لعمر وابن مسعود لمخالفته لمبدأ درأ الحدود بالشبهات وهو مبدأ معمول به لدى جمهور الفقهاء فعمــــر رضي الله عنه لم يوجب الحد بالرائحة فقط لأنه لم يحد بمجرد وجود رائحة بدليل أنه لم يبادر الى العقوبة وانما قال أنه سيسأل عن امكانية اسكار هذا الشراب الذى شربه عبيد الله وهذا دليل على عدم ايجاب الحد بالرائحة .

---

١) عبيد الله بن عمر بن الخطاب العمرى المدنى أبو عثمان ثقة ، قدمه أحمد بن صالح على مالك في نافع وقدمه ابن معين في القاسم عن عائشة على الزهرى عن عروة عنهما من الخامسة مات سنة بضع وأربعين بعد المائة . انظر تقريب التهذيب ١/ ٥٣٧ والطبقات ٥/ ٥١٠ . (٢) اخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٤٢ في الاشربة والنسائي ٨/ ٣٢٦ الأشربة واسناده صحيح ورواه البخارى تعليقا في الأشربة باب وانظر جامع الأصول ٣/ ٥٨٩ . (٣) كل ما تقدم راجع بداية المجتهد ٢/ ٤٤٥ والمغني ٨/ ٣٠٩ ونهاية المحتاج ٨/ ١٤ وشرح فتح القدير ٤/ ١٨٤ وعودة ٢/ ٥١١

٢-القيء : ذهب الامام مالك ورواية عن أحمد الى أن القيء وحده دليل يثبت به الحد لانه يتقيء الا بعد الشرب وعمدتهم في هذا ما يلي :-

١-قالوا لقد شهد علقمة(١) على قدامة(٢) على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال علقمة أشهد انني رأيت قدامة يتقيؤها فقال عمر : من قاءها فقد شربها وضربه الحد(٣) .

٢-ما روى عن حصين بن المنذر الرقاشي(٤) قال : " شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد(٥) بن عقبة فشهد عليه رجلان أحدهما أنه رآه شربها ، وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان : انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي أتم الحد عليه "(٦) . وكان ذلك بحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد منهم ، فكان اجماعا ، ولأنه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيء أو يسكر منها حتى يشربها(٧) .

وذهب الشافعي ورواية عن أحمد والامام أبو حنيفة الى أنه لا يعتبر القيء وحده دليلا على الشرب ولكن اذا ثبت مع القيء وجود رائحة الخمر ، وكان المتهم قد أخذ في حالة سكر أو شهد عليه شاهدان ثبتت التهمة عند أبي حنيفة لما ذكرنا من اشتراطه مع الشرب السكر والرائحة . وقال الذين لا يعتبرون القيء وحده دليلا كافيا لاستيفاء العقوبة لان القيء وان دل على الشرب فان فيه احتمال أنه شربها جاهلا كونها خمرا أو مكرها عليه ، أو غيرها من الاحتمالات المسقطة للحدود .

---

١) علقمة : هو علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي أبو شبل تابعي فقيه العراق ويروي عن الخلفاء الراشدين و عبد الله بن مسعود وطائفة و يروي عنه ابراهيم النخعي والشعبي قال فيه ابن المديني هو أعلم الناس بابن مسعود مات سنة ٦٢ هـ راجع خلاصة تهذيب الكمال ص ٢٦٩ والاعلام ٥/٤٨ .

٢) تقدمت ترجمته (٣) أنظر فتح الباري ٧/٣٢٠ وذكر فيه أن الذي شهد هو الجارود العبدي وأبو هريرة ولم يذكر البخاري القصة لكونها موقوفة ليست على شرطه ورواه عبد الرزاق عن معمر . (٤) حصين بن المنذر : أبو سعيد الرقاشي حصين بن المنذر هو مولى أبو ساسان وكان أبو سعيد قليل الحديث ، وروى عن ابن عباس . انظر طبقات ابن سعد ٧/١٢ . (٥)

٦) أخرجه مسلم ٣/١٣٣١-١٣٣٢ في الحدود رقم ١٧٠٧ وابو داود رقم ٤٤٨٠ في الحدود .

٧) المغني ٨/٣١٠ وسبل السلام ٤/٢٥ وجامع الأصول ٣/٥٩٠ وقارن التشريع الجنائي عودة ٢/٥١٢ .

وقالوا فى الرد على أدلة الامام مالك ومن معه بأن عمر وعثمان رضى الله عنهما جلدا المتهمين اجتهادا منهما وليس فيه اجماع.(١) وهذا الرأى والله أعلم يبدو أنه الأحوط الآ أن رأى الامام مالك أيضا قوى جدا وخاصة قصة الوليد مشهورة جدا بين الصحابة وفيه شبه اتفاق بين العلماء على جلد عمر لوليد على الأقل اجماع سكوتى . والاحتمالات التى أوردها المخالفين له يمكن أن يجاب عليه بأن يقال ان هذا كان أميرا على الجيش أى الوليد بن عقبة فلا يتصور اكراهه على الشرب أو عدم معرفته أن الشراب غير مسكر ، والظاهر أن اقامة الحد عليه تنفى هذه الاحتمالات ، وزيادة على شهادة الشهود عليه بتقيء . ومن حيث الأدلة النقلية فرأى الامام مالك أرجح ومن حيث الأدلة الاحتياطية فرأى غيره أرجح وهو الذى أميل اليه .

٣- السكر وحده : لقد ذهب الامام أبو حنيفة ومعه الامام مالك ورواية عن أحمد الى أن وجود الشخص فى حالة سكر دليل على أنه سكر من الشرب .(٢)

وهذا يتفق نوعا ما بالقوانين الوضعية التى ترى أن الشرب جائز وانما الممنوع هو السكر فى الطرق العامة . أقصد أن ايجاب العقوبة بمجرد السكر فى هذا المذهب يتفق مع القوانين الوضعية التى توجب العقوبة للسكران مجرد اتفاق فى ايجاب العقوبة . ويذهب الامام الشافعى ورواية عن أحمد الى أن وجود الشخص فى حالة السكر لا يعتبر دليلا كافيا على شرب الخمر الموجب للحد لاحتمال أنه شربها لعذر من غلط أو اكراه أو أنه احتقن بالخمر وهذه شبهات والحدود تدرأ بالشبهات.(٣) وهو رأى قوى لأن السكران هو من فقد عقله فلم يعد يعقل قليلا ولا كثيرا ولا يميز الأرض من السماء ولا بين الرجل والمرأة.(٤) أو يغلب على كلامه الهذيان ، وهذه الحالات كلها قد تحدث من غير شراب كالدايخ ، فان لم يوجد من المتهم الا السكر فلا يجب عليه الحد .

---

١) راجع نهاية المحتاج ٨/١٤ وقارن التشريع الجنائى عودة ٢/٢١٥

٢) انظر شرح فتح القدير ٤/١٧٨ والمغنى ٨/٣٠٩ وما يليه (٣) نهاية المحتاج ٨/١٤ والمغنى ٨/٣٠٩ (٤) رأى الامام أبو حنيفة (٥) رأى الأئمة الآخرين والخلاف بين أبو يوسف ومحمد بن الحسن . راجع هذا الكلام بدائع ٧/١١٨ والمغنى ٨/٣٠٩ وما بعده .

المبحث الخامس : بيان تكييف عقوبة الشرب حدا أو تعزيرا فى الفقه الاسلامى .

وبيان عقوبته فى القانون الوضعى المصرى، ومشروع قوانين الحدود الشرعية .

وأقصد من هذا المبحث بيان نوع العقوبة المقررة فى شرب المسكر هل هى حدا أو تعزيرا .

المطلب الأول : الاحاديث التى أوردت عقوبة الشرب واقوال الصحابة والأئمة .

علمنا بالاستقراء أن عقوبة الشرب لم تذكر فى القرآن الكريم وانما ورد ذكر العقوبة الدنيوية فى الأحاديث النبوية الشريفة هل هى من العقوبات الحدية التى عرفنا خصائصها أم هى من العقوبات التعزيرية التى عرفنا خصائصها ،فهذا ما سوف نوضحه فى هذا المبحث ونبدأ بالأحاديث النبوية .

الحديث الأول : ما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه "أن النبى (ص) ضرب فى الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين" وفى رواية : أن النبى (ص) أتى برجل قد شرب الخمر ،فجلده بجريدة نحو أربعين ،قال -الراوى- وفعله أبو بكر ،فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن : أخف الحدود ثمانين (١) فأمر به عمر" أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما (٢).

فقد أخرج أبو داود مثل الأول وزاد "فلما ولى عمر دعا الناس فقال لهم :

---

١) قال الحافظ بن حجر فى الفتح بعد ذكره رواية أخف الحدود ثمانين" بدلا من ثمانون لأكثر الروايات فقال: قال ابن دقيق العيد : فيه حذف عامل النصب والتقدير اجعله -ثمانين- وتعقبه الفاكهى فقال : هذا بعيد أو باطل وكأنه صدر عن غير تأمل لتواعد العربية ولا لمراد المتكلم اذ لا يجوز أجود الناس الزيدين على تقدير اجعلهم لأن مراد عبد الرحمن الاخبار بأخف الحدود لا الأمر بذلك . فالذى يظهر أن راوى النصب وهم واحتمال توجيهه أولى من ارتكاب مالا يجوز لفظا ولا معنا .. وأقرب التقادير أخف الحدود أجده ثمانين أو أجد أخف الحدود ثمانين فنصبها .. والأولى توجيه . ما أخرجه مسلم أيضا عن طريق معاذ بن هشام ذكره فى الفتح ١٢/٦٤ .

٢) انظر فتح ١٢/٦٣ فى الحدود وصحيح مسلم ٣/١٣٢٠ باب حد الخمر الحدود رقم ١٧٠٦ والترمذى ١٤٤٣ وأبو داود رقم ٤٤٧٩ كلاهما فى الحدود .

فما ترون فى حد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : نرى أن تجعله كأخف الحد ، فجلد فيه بثمانين .(١)

الحديث الثانى : عن ثور بن زيد الديلى(٢) "أن عمر استشار فى حد الخمر، فقال له على : أرى أن تجلده بثمانين جلدة، فانه اذا شرب سكر، واذا سكر هذى، واذا هذى افترى ، فجلد عمر فى حد الخمر ثمانين" أخرجه مالك فى الموطأ(٣).

الحديث الثالث : عن أبى سعيد الخدرى "أن رسول الله (ص) ضرب الحد بنعلين أربعين وقال مسعر(٤) بن كدام : أظنه فى الخمر" أخرجه الترمذى(٥).

الحديث الرابع : عن السائب(٦) بن يزيد قال : كنا نوتى بالشارب على عهد رسول الله (ص) وامرة أبى بكر ، وصدر من خلافة عمر، فنقوم اليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر امرة عمر فجلد أربعين، حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين" أخرجه البخارى(٧).

---

١) تقدم تخريجه فى الحديث الأول (٢) هو ثور بن زيد الديلمى المدنى ثقة من السادسة مات سنة ١٣٥هـ. راجع تقريب التهذيب ١/١٢٠.

٣) موطأ مالك ٢/٨٤٢ الأشربة وفى سنده انقطاع لانه لم يدرك عمر بن الخطاب رضى الله عنه . جامع الأصول ٣/٥٨٤ هامش. (٤) مسعر بن كدام ابن ظهير الهلالى أبو سلمة الكوفى ثقة ثبت فاضل من السابعة مات سنة ١٥٣ أو ١٥٥/ع . راجع تقريب التهذيب ٢/٢٤٣

٥) الترمذى رقم ١٤٤٢ فى الحدود وهو ضعيف ولكن له شواهد يقوى بها وقال الترمذى حديث حسن .

٦) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندى يعرف بابن أخت النمر صحابى صغير له أحاديث قليلة وحج به فى حجة الوداع وهو ابن سبع سنين وولاه عمر سوق المدينة مات سنة ٩١هـ وقيل قبل ذلك وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة /ع .
أنظر تقريب التهذيب ١/٢٨٣.

٧) فتح البارى ١٢/٦٦.

الحديث الخامس : عن عقبة بن الحارث (١) أن رسول الله (ص) أتى بالنعيمان (٢) -أو ابن النعيمان - وهو شارب فأمر رسول الله (ص) من في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال، وكنت فيمن ضربه " أخرجه البخاري (٣) .

الحديث السادس: عن عبد الرحمن بن أزهر (٤) رضي الله عنه " أن رسول الله (ص) أتى بشارب خمر -وهو بحنين- فحثا في وجهه التراب، ثم أمر أصحابه فضربوه بنعالهم وما كان في أيديهم، حتى قال لهم : ارفعوا ، ثم جلد أبو بكر في الخمر أربعين ، ثم جلد عمر صدرا من امارته أربعين ، ثم جلد في آخر خلافته ، وجلد عثمان ، الحدين كليهما ثمانين وأربعين ، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين " . وفي رواية: قال " كأني أنظر الى رسول الله (ص) الآن وهو في الرحال يلتمس رحل خالد بن الوليد ، فبينما هو كذلك ، اذ أتى برجل قد شرب الخمر ، فقال للناس ألا أضربوه ، فمنهم من ضربه بالنعال، ومنهم من ضربه بالعصا ، ومنهم من ضربه بالميتخة ، قال ابن وهب : الجريدة الرطبة - أي الميتخة - ثم أخذ رسول الله (ص) ترابا من الأرض فرمى به في وجهه " أخرجه أبو داود (٥) .

---

١) عقبة بن الحارث: ابن عامر بن نوفل بن عبد مناف النوفلي المكي صحابي من مسلمة الفتح بقي الى بعد الخمسين / خ د ت س . أنظر تقريب التهذيب ٢ / ٢٦ . والاعلام توفي سنة ٥٨ / ٥ / ٢٧

٢) النعيمان : بن عمرو بن رفاعة بن الحارث وشهد العقبة الآخرة مع السبعين وشهد المشاهد كلها مع رسول الله (ص) و يروى أنه أتى به أو بابنه الى النبي (ص) فجلده مدار لتكرار شربه في فتح الباري ما يستفاد منه أن المراد ابنه ومات النعيمان في خلافة معاوية انظر ترجمته طبقات ٣ / ٤٩٣ - ٤٩٤ وانظر فتح الباري ١٢ / ٦٥

٣) فتح ١٢ / ٦٤ الحدود باب من أمر بضرب الحد في البيت .

٤) عبد الرحمن بن أزهر، أبو جبير المدني صحابي صغير مات قبل الحرة وله ذكر في الصحيحين مع عائشة

انظر تقريب التهذيب ١ / ٤٧٣ .

٥) سنن أبو داود رقم ٤٤٨٧ و ٤٤٨ في الحدود واسناده صحيح . جامع الاصول ٣ / ٥٨٥ ..

الحديث السابع : عن أبى هريرة قال: "أتى النبى (ص) بسكران ، فأمر بضربه فمنا من يضرب بيده ومنا من يضرب بنعله ومنا من يضرب بثوبه فلما انصرف قال رجل: ماله أخزاه الله فقال الرسول (ص) لا تكونوا عون الشيطان على أخيكم". أخرجه البخارى[1] وهذه الأحاديث أشهر ما فى هذا الباب نلاحظ فيها عدة أشياء ففى الحديث الأول نلاحظ أنه قال ضرب فى الخمر بالجريد والنعال وفى رواية بجريدة نحو أربعين كل هذا يدل على أن المقدار غير محدد تحديدا لا يقبل النقصان أو الزيادة شأن الحدود المقدرة لأن الضرب بالنعال والجريد معا من مجموعة من الناس غير معدودين يدل على أن هذه العقوبة تعزيرية لأن العقوبة إما أن تكون حدية أو تعزيرية وخصائص الحدود المقدرة عرفناه فيما سبق ولا ينطبق على هذه الطريقة فى التنفيذ ونلاحظ أيضا فى الحديث الأول أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استشار الناس فأشار اليه عبد الرحمن بن عوف أو على بن أبى طالب كما فى الحديث الثانى بأن يجلد فى الخمر ثمانين جلدة فلو كانت عقوبة الشرب مقدرة مثل الزنى والقذف لما سمح لعمر رضى الله عنه ولا لغيره الاستشارة فيه والتغيير فيه فدل هذه الاستشارة والتغيير على أن العقوبة لم تكن مقدرة من رسول الله (ص) وقول عبد الرحمن وعلى أخف الحدود ثمانين فيه دلالة على أن عقوبة الشرب لم تكن من الحدود المقدرة والا فانها أخف. ونلاحظ عدم تحديد آلة الاستيفاء والمستوفى فى الحديث الرابع والحديث الخامس والسادس والحديث السابع لأن الضرب تم بالنعال والايدى والعصى وغير ذلك والمستوفين جماعة كبيرة وهذا كله يخالف ما جرت عليه فى طرق استيفاء العقوبات المقدرة وهذا يقوى الرأى القائل بأن عقوبة الشرب تعزيرية فعمر رضى الله عنه لما رأى أن أربعين جلدة التى قررها أبو بكر باجتهاده هو والصحابة بناء على فهم الاحاديث المذكورة زاد فيه عمر بعد استشارة الصحابة أيضا أربعين . وهذا حق مقرر له ما دام هو رئيس الدولة الاسلامية وأن العقوبات التعزيرية يقررها رئيس الدولة بنفسه أو من يتولاه بأمره .

---

(١) انظر فتح البارى ١٢/ ٧٥

بخلاف العقوبات المقدرة التي لا يصح لأي كان أن يقرر فيها شيئا لأن الله سبحانه وتعالى تولى أقرارها بنفسه أو رسوله الكريم . و مما يقوي كون عقوبة الشرب تعزيرية ما يلي /

١- ما يروى عن قصة الوليد أنه قد صلى الصبح ركعتين ثم قال أزيدكم لسكره من شرب الخمر فجلد في عهد عثمان بن عفان وكان على يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك ، ثم قال جلد النبي (ص) أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا - الأربعين - أحب الي" أخرجه مسلم (١) . ولو كان الحد مقدر بأربعين لم يكن لهم أن يزيدها الى ثمانين ولو كان الاجماع قد وقع على ثمانين لم يخالفه علي. ويرى أربعين أحب اليه وخاصة وهو الذي كان أشار الى ثمانين .

٢- وما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد في نفسي الا صاحب الخمر فانه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله (ص) لم يسنه" متفق عليه (٢) .

وهذا الحديث من أصرح الأدلة على عدم حدية هذه العقوبة لأن العقوبات الحدية المقدرة اذا استوفيت على الجاني ومات فأكثر أهل العلم لا يرون فيه دية لأن الحق قتله . وعلي يصرح أنه يدفع دية الشارب اذا مات والعلة أن رسول الله لم يسنه وقال الشوكاني ومعنى لم يسنه لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه (٣) .

---

١) صحيح مسلم ٣ / ١٣٣١ - ١٣٣٢ حديث رقم ١٧٠٧ وفيه القصة بطولها بنصها .

٢) الفتح ١٢ / ٦٦ في الحدود باب الضرب بالجريد والنعال وانظر صحيح مسلم ٣ / ١٣٣٢ حديث ١٧٠٧ اللفظ للبخاري .

٣) أنظر نيل الأوطار للشوكاني ٧ / ١٦٣ - ١٦٥ .

المطلب الثانى : بيان مذاهب الفقهاء فى تحديد مقدار عقوبة الشرب.

أ- تكييف عقوبة الشرب ومقدار الواجب فيه عند جمهور الفقهاء قديما وحديثا .

يذهب جمهور فقهاء المسلمين ، وكثير من الكاتبين فى الفقه الاسلامى من غير المسلمين الى اعتبار عقوبة شرب الخمر فى الاسلام عقوبة حدية . وبالتالى يبحثونها مع سائر عقوبات الحدود المقدرة لحق المجتمع كالزنى والسرقة والقذف والحرابة . ويجعلونها تحت خصائص الحدود المميزة لهذه العقوبات من عدم اختلاف العقوبات فيها باختلاف حال الجانى وظروف ارتكابه للجريمة ومع أن هؤلاء الفقهاء اتفقوا جميعا على وجوب الحد على شارب الخمر ، وأن العقوبة المقررة لها عقوبة مقدرة من قبل الشارع الحكيم مثل بقية الحدود المقدرة . ولكنهم مع ذلك يختلفون فى مقدار هذا الحد على روايتان وهما :

أحدهما : أن حد الشرب أربعون جلدة .

قالت الشافعية ورواية عن أحمد أن الحد أربعون جلدة ،لأنه العمل الوارد عن النبى (ص) والحدود لا تثبت بالقياس،وقول عبد الرحمن بن عوف وعلى بن أبى طالب قياس وعمل عمر بن الخطاب اجتهاد وكلها فى مواجهة النص،وهذا لا يصح ويصح أن يقال أن الزيادة على الاربعين تعزير لأنه يزاد على الحدود اذا كانت جريمة أخرى فوق جريمة الشرب كما حدث من أن عمر رضى الله عنه بعد أن أقام الحد على قدامة بن مظعون وعمرو بن معد يكرب . (١)

---

(١) عمرو بن معد يكرب: ابن عبد الله بن عمرو فارس العرب وكان قد ارتد فيمن ارتد باليمن ثم رجع الى الاسلام وهاجر الى العراق وشهد فتح القادسية وغيرها وأبلى بلاء حسنا . انظر الثقات ٥/٥٢٥-٥٢٦ . توفى عام ٢١. الاعلام ٥/ ٢٦٠ .

وأبو جندل(١) لأضاف ضربات لسوء تأويلهم الآية الكريمة ، ولأن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين وقال انه أحب اليه من الثمانين ،وفعل النبى (ص) حجة لا يجوز تركه بفعل غيره وهو (ص) لم يجلد أكثر من أربعين . ولا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل المصطفى (ص) وأبى بكر وعلى فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها اذا رآه الامام(٢) .

ثانيهما : أن حد الشرب ثمانون جلده .

قالت المالكية والحنفية والثورى ورواية عن أحمد ومن تابعهم أن حد الشرب ثمانون جلدة وسندهم اجماع الصحابة كما مر معنا فى الأحاديث السابقة فى المبحث الخامس(٣) .
وقالوا ليس فيه مخالفة لما صح عن النبى (ص) وذلك لأنه (ص) كان يضرب فى كل مرة بنعلين فتكون عدة الضرب فى الحقيقة ثمانين ، وما كان لعمر وعلى وعبد الرحمن أن يخالفوا النص ويجهلونه جميعا وهو حد أقيم على مشهد من الجميع فلا مسوغ للخلاف وانما الخلاف فى تفسيره ،فالصحابة أجمعوا على رفع حد الخمر الى ثمانين جلدة ،والاجماع مصدر من مصادر الفقه الاسلامى(٤) . هذه خلاصة أقوال الفقهاء قديما فى مقدار حد الشرب .

---

١) أبو جندل: هو بن سهل بن عمرو بن عبد شمس بن عبدون اسلم قديما بمكة فحبسه أبوه وأوثقه فى الحديد ومنعه الهجرة ثم أفلت بعد الحديبية فقدم المدينة ومن كان معه من المسلمين المدينة ولم يزل مع رسول الله حتى توفى (ص) فخرج الى الشام فى أول من خرج اليها من المسلمين فلم يزل يجاهد فى سبيل الله حتى مات بالشام فى طاعون عمواس سنة ١٨هـ فى خلافة عمر ولم يدع عقبا انظر طبقات ٧/ ٤٠٥
٢) ما تقدم انظر المغنى ٨/ ٣٠٧ ونيل الأوطار ٧/ ١٥٠ ،والمهذب ٢/ ٢٨٧ والعقوبة لابى زهرة ص ١٦٦ وصحيح مسلم شرح النورى ٨/ ١١٣ ونهاية المحتاج ٨/ ١٢ .
٣)

٤) راجع هذا الرأى المغنى ٨/ ٣٠٧ وشرح فتح القدير ٤/ ١٥٠ وشرح منتهى الارادات ٣/ ٣٥٨ وشرح الدسوقى ٤/ ٣٥٢ وشرح الخرشى ٨/ ١٠٨ والمدونة ١٦/ ٦١ ونيل الأوطار ٧/ ١٥٠ انظر ص ٣٦١ من هذه الدراسة .

ب ـ الرأى الثالث الذى يعتبر عقوبة الشرب تعزيرية و حجتهم :-

كما رأينا فى المباحث السابقة لم يرد فى القرآن الكريم ولا فى السنة النبوية الشريفة الصحيحة اشارة فضلا عن تقدير و تقرير للعقوبة الدينوية على الشرب. وكذلك رأينا موقف الصحابة الكرام حول تحديد مقدار هذه العقوبة ،فانهم اختلفوا فيها اختلافا كبيرا وقصة استشارة عمر رضى الله عنه حول الزيادة على الاربعين ،وقبل ذلك أبو بكر الصديق سأل عن نحو ما كانوا يضربون فى عهد رسول الله (ص) وهل كان ذلك الذى يقرره الفقهاء خافيا على أبى بكر وعلى الصحابة جميعا ؟ وكيف يصح لخالد رضى الله عنه أن يسأل الزيادة فى حد من حدود الله التى تقرر أنها لا تقبل الزيادة أو النقصان ؟ وكيف يأمر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولاته بضرب أربعين قبل المشورة و يأمرهم بضرب ثمانين بعد الاستشارة؟ أفلا يكون هذا تركا لحد من حدود الله تعالى ؟ وحشا أولئك القوم الكرام البررة أن يخالفوا أمر الله تعالى باقامة الحدود .

ولا شك أن هؤلاء الصحابة لم يفعلوا ذلك الا لفهمهم أن عقوبة شرب الخمر تعزيرية ومفوض الى اجتهاد من يتولى أمر المسلمين بحسب ما يكون رادعا فى زمان ما ومكان ما ، وبحسب ما يرد ع شخصا معينا فى ظروف معينة بخلاف الزنى والقذف والسرقة والحرابة المحددة العقوبة. ولا بد من هذا الفهم ، والا اتهمنا الصحابة بأنهم خالفوا حدا من حدود الله ولا يمكن أن يجيز مسلم ملتزم مثل هذا الاتهام عليهم رضى الله عنهم ، وفضلا أنه قد جاء النص القاطع عن الصحابيين وهما على بن أبى طالب وعبد الله ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله (ص) لم يقدر فى شرب الخمر عقوبة محددة كما تقدم فى حديث على المتفق عليه.(١)

---

١) انظر صحيح البخارى ١٩٧/٨ ونيل الأوطار ١٥١/٧ و ١٥٧

والذى لم يحدد له عقوبة فى الفقه الاسلامى هو لجرائم التعزيرية باتفاق علماء المسلمين

وبناء على ما قدمناه نجد القول بأن العقوبة التى شرعها الله لجريمة شرب الخمر هى عقوبة تعزيرية ،والمقصود منها ردع الجانى عن العودة لارتكاب الجريمة ، ومنع غيره من أفراد المجتمع من ارتكابها . ومن ثم فان العقوبة يمكن أن تتغير بتغير الأحوال والظروف الفردية والاجتماعية فى المجتمع المراد تطبيق عقوبة الشرب عليها .(١)

وهذا الرأى هو مذهب طائفة كبيرة من أهل العلم ، قال الامام الصنعانى (٢) :-

"وقد نقل عن طائفة من أهل العلم أنه لا يجب فيه - شرب الخمر - الا التعزير" .

لأنه (ص) لم ينص على حد معين وانما ثبت عنه الضرب المطلق (٣). وحكى ابن المنذر (٤) والطبرى (٥) وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن حد الخمر لا حد فيها وانما فيها التعزير (٥). وهو مذهب الشوكانى (٦). وقال الدكتور عبد العزيز عامر بعد بيانه لنصوص تحريم الخمر ، أما عن عقوبتها فلم يرد بشأنها فى القرآن الكريم تقدير . وقد روى عن النبى (ص) انه لم يحد فى الخمر حدا ، ولكنه كان يضرب فيها بين يديه ضربا غير محدد بالنعال أو أطراف الثياب والجريد " وأضاف قائلا " والأخذ بالآثار التى تفيد أنه لم يحد للخمر حدا معينا يدعوا الى القول بأن عقوبة الخمر على عهده (ص) كانت عقوبة تعزيرية اذ أنها لم تكن مقدرة وكل عقوبة غير مقدرة تسمى فى الشريعة الاسلامية تعزيرا .(٧)

---

١) قارن فى أصول النظام الجنائى لـ العوا ص ١٣٧ .

٢) الصنعانى : هو محمد بن اسماعيل الكحلانى ثم الصنعانى من مواليد عام ١٠٩٩هـ وهو مجتهد من بيت الامامة باليمن أصيب بمحن كثيرة من الجهال والعوام وله ما يزيد على مائة مؤلف منها سبل السلام وشرح بلوغ المرام وغيره توفى عام ١١٨٢هـ انظر الاعلام ٦ / ٢٦٣

٣) انظر سبل السلام للصنعانى ٤ / ٢٤ (٥)

٤) ابن المنذر : هو محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى أبو بكر الفقيه المجتهد الحافظ ولد عام ٢٤٢هـ وكان شيخ الحرم المكى بلا منازع توفى بمكة سنة ٣١٩هـ راجع الاعلام ٦ / ١٨٤

٥) المجموع ٨ / ٢٥٥ (٦) نيل الأوطار ٧ / ١٤٢-١٤٣ .

٧) التعزير فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص ٢٦-٢٨ .

والامام الحافظ ابن قيم الجوزية يروى عن عمر بن الخطاب أنه نفى فى الخمر وحلق الرأس بعد زيادته العقوبة الى ثمانين ثم علق رحمه الله على ذلك بأنه من فقه السنة.(١)

ثم قرر فى مكان آخر بعد بيانه أصل تشريع التعزير من السنة، أن الصحابة تنوعوا فى التعزيرات بعده، ومن أنواع تعزيرات عمر احراق حوانيت الخمارين والقرية التى تباع فيها الخمر.(٢) ونخلص الى أن ابن القيم يرى أن عقوبة السكر تعزيرية قبل من ذكرناه.(٣)

والعلامة ابن فرحون المالكى(٤) ينقل فى تبصرة الحكام عن المازرى أن عقوبة شارب الخمر لم يكن فيها حد مقدر فى زمن رسول الله (ص) ثم أضاف قائلا .. "لو فهمت الصحابة عن النبى (ص) حدا محدودا فى الخمر لما أعطت فيه رأيها، ولا خالفته كما فعلت النبى (ص) وكان أبو بكر جلد فيها أربعين فلم يقفوا عند ذلك أيضا طلبا لانزجار الناس عن شربها فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الزجر فيها ويعمل الامام برأيه وقال: لم يستقر الحد فى الخمر ثمانين الا فى زمن معاوية وأما عثمان فجلد فيها ثمانين كما فعل عمر وجلد فيها أربعين.(٥) وذكر الشيخ محمود(٦) شلتوت رحمه الله أنه لم يرد لجناية شرب المسكر عقوبة دنيوية فى القرآن الكريم. وقال والناظر فى هذا الموضوع يرى أن العقوبة فى شرب الخمر ليست حدا ملتزما فى كمه وكيفه وانما هو نوع من التعزير.(٧)

---

١) اعلام الموقعين ٢/٩٧ (٢) اغاثة اللهفان ١/٣٤٨ (٣) اعلام الموقعين ٢/٨٤
٤) تقدم ترجمته (٥) انظر تبصرة الحكام بهامش فتاوى عليش فى مذهب مالك ٢/٣٠٠-٣٠١ وقارن العوا ص ١٢٥.
٦) محمود شلتوت: مفتى الديار المصرية وشيخ الأزهر سابقا.

٧) الاسلام شريعة وعقيدة للشيخ شلتوت ص ٣٠٧

وبهذا الرأى قال الأساتذة الدكتور عبد العظيم شرف الدين (١) والدكتور محمد سليم العوا (٢)، والدكتور مالك بدرى (٣)، والمستشار على على منصور (٤)، والشيخ محمد مصطفى شلبى (٥).

وظهر مما تقدم أن رسول الله (ص) لم يرد عنه تقدير عقوبة شرب الخمر بقدر معين مما يجعل القول القائل باعتبار عقوبة شرب الخمر عقوبة تعزيرية لا حدية هو الرأى الأقوى دلالة.

أما ما ورد من تقديرها بأربعين فهو تقدير الصحابة للعقوبة بطريق التخمين والله أعلم (٦).

جـ- مناقشة قول الذين استدلوا باجماع الصحابة على أن حد شرب الخمر (٨٠) جلدة.

مما تقدم علمنا أن الاجماع بين الصحابة الذى استدل به القائلون بأن مقدار عقوبة شرب الخمر ثمانون جلدة لم يحصل. قال الشوكانى بعد نقله الروايات المختلفة عن تعدد العقوبات التى وقعها الصحابة رضوان الله عليهم جميعا " والحاصل أن دعوى اجماع الصحابة على جلد الشارب حدا غير مسلمة، فان اختلافهم فى ذلك قبل امارة عمر رضى الله عنه وبعد ما وردت به الروايات الصحيحة ولم يثبت عن النبى (ص) الاقتصار على مقدار معين بل جلد تارة بالجريد ثم أضاف قائلا والمنقول من المقادير فى ذلك انما هو بطريق التخمين، ولهذا قال أنس نحو أربعين، والجزم المذكور فى رواية على بالاربعين.

---

١) هو أستاذى فى معهد العالى للقضاء بجامعة الامام محمد بن سعود بالرياض وانظر رأيه هذا فى كتابه العقوبة المقدرة ص ٢٦٤.

٢) أستاذى فى كلية التربية فقه العقوبات وهو الآن مستشار الجنائى فى منظمة التربية لدول الخليج وانظر رأيه فى كتابه فى أصول النظام الجنائى ص ١٣٧.

٣) أستاذ علم النفس فى جامعة الخرطوم وانظر رأيه فى بحثه الاسلام والمخدرات مؤيد لرأى العوا.

٤) هو الذى ترأس اللجنة التى قامت باعادة صياغة قانون الليبى انظر رأيه فى كتابه نظام التجريم ١/١١٥.

٥) استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بجامعة بيروت العربية أنظر رأيه فى كتابه تعليل الأحكام ص ٦٢.

٦) نيل الأوطار ١٦١/٧

يعارضه ما ذكرناه من أنه ليس في ذلك عن النبي (ص) سنة فالأولى الاقتصار على ما ورد عن الشارع من الأفعال وتكون جميعها جائزة فأيهما وقع قد حصل به الجلد المشروع الذي أرشدنا اليه رسول الله (ص) بالفعل والقول كما في حديث "من شرب الخمر فاجلدوه الحديث"(١) ولا تحتم في مقداره(٢) ثم أن الفقهاء رحمهم الله تعالى مع قولهم بانعقاد الاجماع الذي يفيد تحديد الأمر المجمع عليه يختلفون كما رأينا قريبا فمنهم من يقول بانعقاد الاجماع على الاربعين وآخرون يقول بأن الاجماع انعقد على ثمانين ، وكل واحد منهم في الحقيقة ينصر مذهبه ويؤيد حالما عرفه من وجهة نظر شيوخه ،واذا أردنا تحديد مناط الاجماع أولا ثم لنرى تحققه في المواضع التي يقال بتحققه فيها .

أولا ـ الاجماع قد يقع على أصل العقوبة بمعنى أن يقع اجماع بين الفقهاء على وجوب معاقبة شارب الخمر في الدنيا أو جواز توقيعها فذلك أمر مسلم به لدى كافة الفقهاء ولا جدال فيه لأن الرسول (ص) قد عاقب شارب الخمر وأصحابه عاقبوا من بعده الشارب وكل مذهب من مذاهب الفقه الاسلامي يقرر وجوب أو جواز عقوبة شارب الخمر وهذا الاجماع له أصل من السنة النبوية الشريفة الصحيحة التي بينت جواز هذا العقاب عمليا وان تعددت صورة كما رأينا معا في أحاديث هذا المطلب فيما سبق .

---

١) أخرجه الترمذي رقم ١٤٤٤ في الحدود وأبو داود ٤٤٨٢ في الحدود . وابن ماجه رقم ٢٥٧٣ في الحدود وأحمد في السند رقم ١٦٩٣٠ وللحديث روايات كثيرة من عدة طرق يسير بمجموعة صحيحا ولكنه منسوخ عند جمهور أهل العلم . وانظر هامش ٣ جامع الأصول ٥٨٦/٣ . (٢) انظر نيل الأوطار ١٦١/٧

ثانيا : الاجماع على تقدير حد معين يكون هو العقوبة التى يجب توقيعها على الجانـــــى فلا يزاد عليها ولا ينقص منها شأن سائر الحدود المقدرة شرعا ،ففى هذا الأمر الاجماع غير موجود لأن أول مظان الاجماع هو عصر الصحابة رضوان الله عليهم جميعا ،فقد رأينا آرائهم المختلفة فلم يجمعوا منها على شئ واختلافهم يدعوا الى مواصلة الخلاف من بعدهم بل أشد اختلافا كما نرى ذلك واضحا فى كثير من المسائل الفقهية (١) . فعمر بن الخطاب رضى الله عنه قد ثبت عنه كما رأينا فيما تقدم أنه نوع عقوبة شارب الخمر ،فعاقب بعقوبـــات مختلفة أفرادا مختلفين فى حالات عدة . ونرى الامام أبو محمد ابن حزم رحمه الله يقـــول وهو ممن يرى أن الحد فى الشرب مقدرا بأربعين جلدة ـ فمن تعلق بزيادة عمر رضى الله عنه ،ومن زادها معه على وجه التعزير وجعل ذلك حدا واجبا مفترضا فيلزمه أن يحـــرق بيت بائع الخمر ويجعل ذلك حدا مفترضا لأن عمر فعله ،وأن ينفى شارب الخمر أيضا ويجعله حدا واجبا لأن عمر فعله وقد جلد عمر أربعين وستين فى الخمر بعد جلد ثمانين بأصـــح اسناد يمكن وجوده ويلزمهم أن يحلقوا شارب الخمر بعد الرابعة فلا يعدونه أصلا (٢) .

وسبق بيان كلام ابن قيم الجوزى فى هذا عن عمر وهل بعد هذا كله نقول ان الصحابـــة اتفقوا على تحديد العقوبة المقررة فى جريمة شرب الخمر؟ الجواب الصحيح هو النفى كما رجحناه بأدلته فيما سبق .

وقبل أن أختم مباحث هذا الفصل أود أن أبين رأى الفقهاء فى مسألتين وهما المسألـــة الاولى : هل يجوز قتل شارب الخمر بعد الرابعة؟

والمسألة الثانية ما حكم موت المحدود بحد من حدود الله وهل يضمن أم لا ؟

---

(١) انظر فى أصول النظام الجنائى الاسلامى للعوا ص ١٣٤ (٢) انظر المحلى ١١/ ٣٦٥

أما المسألة الأولى : فقد ورد فيه أحاديث نذكر بعضها هنا ثم نبين آراء الفقهاء فيه

الحديث الأول عن قبيصة بن ذؤيب رضى الله عنهما أن النبى (ص) قال : من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ،فان عاد فاجلدوه ، فان عاد فاقتلوه فى الثالثة أو الرابعة فأتى برجل قد شرب فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ثم أتى به فجلده ،ورفع القتل، وكانت رخصة (١) " أخرجه أبو داود (٢) .

الحديث الثانى : عن معاوية بن أبى سفيان رضى الله عنه قال : قال رسول الله (ص) من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فى الرابعة فاقتلوه" أخرجه أبو داود والترمذى (٣)"

الحديث الثالث : عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما بهذا المعنى وقال " أحسبه قال فى الخامسة ان شربها فاقتلوه" أخرجه أبو داود والنسائى (٤) .

الحديث الرابع : عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله (ص) اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ،ثم ان سكر فاجلدوه ،فان عاد الرابعة فاقتلوه" أخرجه ابو داود والنسائى ،

وللعلماء فى هذه المسألة ثلاثة مذاهب وخلاصتها ما يلى /

---

١) قبيصة : بن حلحلة الخزاعى ويكنى أبا اسحاق وكان ثقة روى عنه الزهرى وكان على خاتم عبد الملك بن مروان وهو ادخل الزهرى على عبد الملك ففرض له ووصله وصار من أصحابه وتوفى قبيصة بالشام سنة ٨٦هـ ، أو ٨٧هـ فى آخر خلافة عبد الملك . راجع الطبقات ٧/ ٤٤٧ .

٢) أخرجه الترمذى رقم ٤٤٨٥ فى الحدود ورجال اسناده ثقات الا أنه مرسل. وانظر التعليق عليه فتح البارى ١٢/ ٧١ وهامش رقم ٢ جامع الأصول ٣/ ٥٨٨- ٥٨٩ .

٣) تقدم تخريجه قريبا (٤) ابو داود رقم ٤٤٨٣ فى الحدود والنسائى ٨/ ٣١٣ فى الاشربة واحمد فى المسند رقم ٦١٩٧ وفى سنده حميد بن يزيد أبو الخطاب البصرى وهو مجهول ولكن يشهد له حديث معاوية الذى قبله . وانظر هامش رقم ١ جامع الأصول ٣/ ٥٨٧ .

٤) أبو داود رقم ٤٤٨٤ فى الحدود والنسائى ٨/ ٣١٤ فى الاشربة وابن ماجه رقم ٢٥٧٢ فى الحدود وأحمد فى المسند ٧٧٤٨ واسناده لا بأس به ، ويشهد له الأحاديث التى قبله. جامع الأصول ٣/ ٥٨٨ .

١- ذهب أكثر أهل العلم الى أنه قد نسخ الأمر بقتل شارب الخمر للحديث الأول[1] .

٢- ذهب الامام ابن حزم رحمه الله وعامة أهل الظاهر الى القول بأن عقوبة الشارب فى الرابعة هى القتل[2] ،

٣- ذهب الامام الحافظ ابن قيم الجوزى الى أن الأمر بالقتل فى الرابعة ليس حدا وليس بمنسوخ ،وانما هو تعزير شرع رسول الله (ص) العمل به ،فاذا رأى الامام مصلحة فيه فعله والا تركه[3] . ورجحه الاستاذ محمد سليم العوا وقال : ويمتاز هذا الرأى بتوسطه بين الرأيين السابقين[4] . ونقل صاحب الفتح عن الامام الشافعى لما خرج الحديث الاول قال فى نسخ القتل هذا ما لا اختلاف فيه بين أهل العلم علمته . وذكره أيضا عن أبى الزبير مرسلا وقال : أحاديث القتل منسوخة . وقال الترمذى بعد تخريجه للحديث الاول لا نعلم بين أهل العلم فى هذا اختلافا فى القديم والحديث . قال وسمعت محمد (البخارى) يقول: حديث معاوية الثانى هنا ، فى هذا أصح وانما كان هذا فى أول الأمر ثم نسخ بعده ، وقال فى العلل* آخر الكتاب : جميع ما فى هذا الكتاب قد عمل به أهل العلم الا هذا الحديث. - حديث معاوية- وحديث الجمع بين الصلاتين فى الحضر وسلم له النووى بالأول دون الثانى . ومال الخطابى الى تأويل الحديث فى الأمر بالقتل فقال : قد يرد الأمر بالوعيد ولا يرد به وقوع الفعل وانما قصد به الردع والتحذير ،ثم قال : ويحتمل أن يكون القتل فى الخامسة كان واجبا ثم نسخ بحصول الاجماع من الأمة على أنه لا يقتل. وقال ابن المنذر لم يشذ عن

---

١) حديث قبيصة بن ذؤيب وانظر الام ٦/ ١٤٤ ونيل الأوطار ٧/ ١٦٧-١٦٨ .
٢) المحلى ١١/ ٣٦٥-٣٧٠ .
٣) اعلام الموقعين ٢/ ٩٧ واغاثة اللهفان ١/ ٣٤٧ .
٤) المرجع السابق ص ١٣٦

هذا الاجماع الا من لا يعد خلافه خلافا . المعهود فى جرائم التعزير الا يبلغ بعقوبتها[1] الى القتل الا أن تغلق السبل دون ايقافها ومنع ارتكابها ولا يبقى الا القتل حماية للمجتمع منه ومثل هذا المعنى يصعب فى الحالات العادية اثباته فى جريمة شرب الخمر[2] وبناء عليه فان رأى جمهور أهل العلم المانعين لقتل شارب الخمر هو الراجح فى هذه المسألة .

المسألة الثانية : بيان حكم موت الجاني عند تنفيذ عقوبة الحد وغير الحد عليه .

فيما سبق علمنا أن أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال فى حق شارب الخمر "لو مات وديته" ولهذا السبب أردت أن أبين هنا حكم من المنفذ عليه عقوبة شرعية ، قال الشوكانى فى حديث على المذكور دليل على أنه اذا مات رجل بحد من حدود الله لم يلزم الامام ولا نائبه الا رش ولا القصاص الا حد الشرب وقد اختلف أهل العلم فى ذلك ، فذهب الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وغيرهم الى أنه لا شيء فيمن مات بقصاص أو بحد مطلقا من غير فرق بين حد شارب الخمر وغيره . وقد حكى النووى الاجماع على ذلك . وفيه نظر فانه قد قال أبو حنيفة وابن أبى ليلى أنها تجب الدية على العاقلة كما حكا " فى البحر" وأجاب بأن عليا رضى الله عنه لم يرفع هذه المقالة الى النبى (ص) بل أخرجها مخرج الاجتهاد وكذلك يجاب عن رواية أخرى أن عليا وعمر قالا : من مات من حد أو قصاص فلا دية له الحق قتله" رواه بنحوه ابن المنذر عن أبى بكر واحتجا بأن اجتهاد بعض الصحابة لا يجوز به اهدار دم امرىء مسلم مجمع على أنه لا يهدر وقد أجيب عن هذا بأن الهدر ما ذهب بلا مقابل له ، ودم المحدود مقابل للذنب . ورد بأن المقابل للذنب عقوبة لا تفضى الى القتل . وتعقب الشوكانى هذا الرد بأنه تسبب بالذنب الى ما يفضى الى القتل فى بعض الاحوال فلا ضمان[3] .

---

١) راجع فتح البارى ١٢/ ٨٠ (٢) العوا المرجع السابق ص ١٣٦

٣) نيل الأوطار ٧/ ١٦٤ والمغنى ٩/ ١٦٤ - ١٦٥ والمهذب ٢/ ٢٨٨ .

وذهب الهادوية الى أنه لا شيء فيه كالحد وحكى النووى عن الجمهور من العلماء أنه لا ضمان فيمن مات بتعزير لا على الامام ولا على عاقلته ولا في بيت المال، وحكى عن الشافعي أنه يضمنه الامام ويكون على عاقلته.(١) لأن التعزير بما دون الموت تأديب. واعتقد أن الرأى الراجح في هذه المسألة هو أن من مات بقصاص أو بحد لا شيء على الامام أو عاقلته ،وأن من مات بعقوبة تعزيرية فعلى الامام ضمانه ويكون على عاقلته ديته. وأن عليا ما قال قولته تلك في شارب الخمر الا لأنه يرى أن عقوبة الشرب تعزيرية لأن من مات بتعزير يرى الجمهور بحق أنه يضمن الامام ديته وهذا ما يتفق مع ما قاله الامام على في الخمر ومع ما قاله في القصاص والحدود مع عمر رضى الله عنهما .

وبهذا القدر نكتفى فيما يتعلق بتكييف عقوبة شرب الخمر وخرجنا بنتيجة أن الرأى الراجح بالأدلة النقلية هو الرأى الثالث القائل بأنها عقوبات تعزيرية ، وخاصة قد علمنا أن لعقوبات الحدود المقدرة لحق المجتمع خصائصها التى تتميز بها عن غيرها من العقوبات فهى محدودة بحد واحد لا تتغير تبعا للظروف سواء منها الفردية أو الجماعية ، وهى أيضا لا تقبل العفو ولا يدخلها التخفيف.

ولا تثبت الا بدليل قاطع وتسقط أو تدرأ بالشبهة و يترتب عليها آثار مدنية تمتد الى أهلية المحدود للشهادة أمام القضاء ولتولى الوظائف العامة وفي كل ذلك نجد أن العقوبات التعزيرية تخالفها مخالفة يجب معها أن يكون الفارق واضحا بينهما حتى لا نرتب آثار لم يرتبها الشارع على التعزير فتكون قد سوينا بين مختلفين.(٢) ثم أنه من جهة أخرى فان عقوبات الحدود مقصورة على الجرائم التى وردت في خصوصها نصوص القرآن الكريم

---

١) نيل الأوطار ٧/ ١٦٤ والمغنى ٩/ ١٦٤-١٦٥ والمهذب ٢/ ٢٨٨.
٢) العوا ص ١٣٧ - ١٣٨ معناه.

أو السنة فى تحديد عقوباتها وليس لأحد أن يزيد على هذه الجرائم أو ينقص منها ليقـــرر عقوبات أخرى بالرأى فرديا كان أو جماعيا ، ومن ثم فان ادخال جرائم لم ينص الشارع عليهـــا نصا صريحا فى نطاق جرائم الحدود أمر غير مقبول لتعارضه مع قواعد الشريعة الاســـلامية التى جعلت حق تحديد هذه الجرائم وعقوباتها لله ولرسوله ، فلا يقال ان جريمة ما هـــى من جرائم الحدود الا حين يكون هناك نص على ذلك فى أحد الأصلين الكتاب العزيـــز أو السنة الكريمة الصحيحة. (١)

المطلب الثالث: بيان عقوبة شرب المسكر فى القانون الوضعى .

لم ينص فى قانون العقوبات المصرى ما يقضى بمعاقبة شارب الخمر ، وانما الذى ورد فى هذا القانون هو ما جاء فى الفقرة الثانية من المادة رقم (٣٨٥)ع م . من باب المخالفات المتعلقة بالآداب العامة. (٢) ونصت المادة نفسها على أنه " يجازى بغرامة لا تتجاوز جنيها مصـــريا أو الحبس مدة لا تزيد على أسبوع من وجد فى حالة سكر بين فى الطرق العمومية أو فـــى المحلات العمومية . " (٣) ويتبين من هذا ما يلـــى :-

١- لا يعاقب القانون على شرب الخمر فى ذاته وانما يعاقب على حال السكر البيّن اذا كان فى الطرق العمومية أو فى المحلات العمومية .

٢- اذا تناول الشخص شرابا مسكرا فى منزله أو فى متجره وكان سكره بينا فلا يعتبر ما فعلـــه جريمة فى القانون وبالتالى فلا يعاقب عليه . مثلما يعمله الآن أكثر الدول الاسلامية للأسف الشديد بترخيص لأعضاء هيئة السياسية بشرب الخمر فى داخل سفاراتها أو فى النوادى الخاصة بهم أو فى داخل طائرات الدول الاسلامية .

---

١) أنظر تفصيلات هذا الامر المغنى لابن قدامة ٨/ ٣٢٠-٣٢١ و بالنسبة للتعزير المغنى ٨/ ٣٢٦-٣٢٧ . (٢) قانون العقوبات مصطفى كامل ص ١٣٨ ولأحمد عبد الخالق ص ٣٧٠

٣)ومثله فى القانون التونسى انظر المجلة الجنائية محمد طاهر السنوسى ص ٣٣٣ .

٣ـ تفاهة العقوبة المقررة للسكر،فالغرامة التى لا تتجاوز جنيها واحدا أو الحبس مدةأسبوع لا يساوى شيئا وهذا أيضا بشروط لا بد منها كأن تكون السكر واضحا وأن يقع فى الطرق العمومية أو فى المحلات العامة . ولا مجال للمقارنة بين عقوبة السكر فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى المصرى وكثير من القوانين الوضعية التى استمدت نصوصها من القوانين الغربيـــة فهذه العقوبات التافهة التى تقررها القانون للشرب لا تتناسب مع هذه الجريمة المزيلـــة للعقل وهى أم الجبائث كما علمنا فى المباحث السابقة فى الفقه الاسلامى وأدعو الدول الاسلامية أن تجرب العقوبات الشرعية فى هذا الشأن لترى النتائج الطيبة ويمنعوا شربها حتى للسياسين فى دولهم وفى طائراتهم وعند ذلك سيجدون مجاوبة تامة من عامة الناس ويحترمون لاحترام تعاليم دينهم الحنيف. أما ان تمادوا فى هذا الاسلوب المتذبذب يحرمونها على البعض ويجيزونها للبعض هذا هو النفاق بعينه .

المطلب الرابع : بيان بعض مشروعات قوانين الحدود الشرعية (حد الشرب) .

نص مشروع قانون الجزاء الكويتى فى المواد (٢٠٦أ ، ب، ج) على جعل عقوبة شرب الخمر والاتجار فيها الحبس والغرامة مثله مشروع الليبى الذى صدر بذلك قرار مجلس قيادة الثورة عقب قيامها مباشرة سنة ١٩٦٩ ويقضى بالحبس شهرا عقابا على شرب الخمر ثم عدل مؤخـــرا سنة ١٩٧٢م فاصبحت العقوبة ثلاث أشهر . فالمشروع الكويتى والليبى أخذا بالاتجاه الـــى تحريم شرب الخمر فى نطاق الجرائم التعزيرية ففرض كل منهما لها العقوبة التى رآها مناسبة للظروف الاجتماعية فى المجتمع الذى يشرع له . ويرى بعض أساتذتنا أن هذا ليس فيه تجاوز للأصول الاسلامية فى هذا الباب بل احسنا فيه الاتباع .(٢)

---

(١) وقد تبنى مشروع العقوبات الكويتى لعام ١٩٧٨م عقوبتى الجلد فى الشرب المواد (١٣٣-١٣٦) انظر هذا علم الاجرام وعلم العقاب للدكتور عبود السراج استاذ القانون الجزائى المساعد فى جامعتى دمشق والكويت ص ٤٠٦ .

٢) المواص ١٣٧ .

وقد اتجه الى تطبيق هذا الرأى أيضا مشروع قانون حظر الخمر الذى وضعته اللجنة الفنية لتعديل القوانين السودانية وأقرته اللجنة العامة . ففى نصوص المشروع السودانى أجاز أن تكون عقوبة الجلد أو الغرامة أو السجن تاركا أمر اختيار العقوبة الملائمة فى كل حالة لقاضى الذى ينظر الدعوى ويقضى فيها . فالمادة (٥) من المشروع نصت على أن : يعاقب على بيع الخمر أو عرضها فى الأماكن غير المرخص بها وعلى تعاطى الخمر أو تقديمها فى الأماكن العامة ، بالجلد والسجن لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه سودانى ،أو بجميع هذه العقوبات أو بعضها[(١)] . كما تنص المادة (٥) أيضا فى فقرتها الخامسة على أن " كل من يكون ثملا فى مكان عام يعاقب عند الادانة بالعقوبة المذكورة قبل قليل" . وتمنع المادة (٦) اشهار الخمر والاعلان عنها وتعاقب على مخالفة حكمها بالعقوبة المذكورة قبل قليل. وتقضى المحكمة فى جميع الحالات بمصادرة الاعلامية وحظر تداولها . وتنص المادة (١٠) من المشروع على أن : " كل من تعاطى خمرا يعاقب عند الادانة بالجلد أو السجن لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو بجميع هذه العقوبات أو بعضها . ويقرر المشروع عقوبة لمدة لا تتجاوز سنتين أو الغرامة التى لا تتجاوز خمسمائة جنيه سودانى أو العقوبتين معا . لمن يصنع خمرا بقصد الاتجار أو التعامل فيها أو يحوزها لذات الغرض[(٢)] . ونفس العقوبة مقررة لكل مالك محل أو منزل يديره أو يسمح لغيره بادارته لأغراض صناعة الخمر أو تخزينها بقصد الاتجار فيها مادة (١٥ / ف١) وقد اعتبر مشروع السودانى أن الخمر مشكلة اجتماعية فأنشأ " المجلس القومى لمكافحة الخمر " .

---

١) المادة الخامسة من مشروع السودانى فقرة ٣ (٢) المادة ١١ من نفس القانون .

وجعل له اختصاصات واسعة فى توعية المواطنين بمضار الخمر وحرمتها واجراء الدراسات والبحوث الاجتماعية حول ظاهرة الخمر ووسائل مكافحتها مواد ٢٢-٢٤ وواضح من هذا أن المشروعات الشرعية التى استعرضناها فى هذا المطلب كلها تتجه الى تبنى الرأى الذى يرى أن عقوبة شرب الخمر عقوبة تعزيرية وهو الرأى الذى بينا رجحانه فيما سبق لقوة أدلته النقلية والعقلية . وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع السودانى " وقد أخذ المشروع بالرأى القائل أن عقوبة الجلد للشرب لم ترد فى أصول الشريعة الاسلامية المقدرة . بحيث تقوم حدا فلا نص فى القرآن الكريم ، ولم يضطرد عدد واحد فى ضرب رسول الله (ص) ولا انعقد الاجماع على حد معين . ومن ثم كان عدم التقدير أن فى الأمر سعة ،وأن العقوبة تعزيرية وهذا رأى الأئمة ابن تيمية وابن قيم والشوكانى وغيرهم من الفقهاء المعاصرين وقد ذكرنا بعضهم فيما سبق .

وقد نص فى الباب الخامس من مشروع الأزهر والخاص بأحكام الشرب على أن العقوبة أربعين جلدة . وجعلت المادة (٢) هذه العقوبة مقررة لمن شرب الخمر أو تعاطاها أو حازها أو أحرزها أو صنعها أو تعامل فيها أو قدمها أو اعطاها أو أهداها (م ٢/ف ١) وعاقبت المادة بنفس العقوبة على من وجد فى حالة سكر ظاهر فى مكان عام (م ٢/ف٢) آخذا بما قرره الشافعى وأحمد فى رواية والظاهرية من أن الحد فى شرب الخمر هو أربعون جلدة . ولم يعتبروا هذه العقوبة تعزيرية وبين ذلك فى المذكرة الايضاحية للمشروع.

ونفس الاتجاه سار مشروع المرحوم الدكتور اسماعيل معتوق حيث نصت فى مادته (٣٢٢) على أن يعاقب بالجلد ثمانين جلدة كل مسلم شرب الخمر أو سكر من غيرها .

وواضح من أنه أخذ برأى الحنفية والمالكية وأحمد فى رواية وربما لأنه اعتبرها عقوبة حدية وقرر مشروع معتوق عقوبة الجلد من خمسين الى سبعين جلدة لكل مسلم شرب المسكر ولم يسكر منه أو تعاطى الخمر أو المسكر من غير طريق الفم (م ٣٢٥) . كما قرر أيضا عقوبة الجلد من عشر جلدات الى عشرين جلدة لكل مسلم وجد فى مجلس الشراب أو المسكر ولم يثبت أنه شرب الخمر (م ٣٢٦) وقرر عقوبة الجلد من خمسين الى سبعين جلدة لمن صنع الخمر أو باعها أو تدخل فى تجارتها أو أعد مكانا لتعاطيها أو قدمها فيه (م٣٢٧) ولم ينص المشروع على عقوبة لغير المسلم الا اذا قصد بفعله شيئا مما تقدم من اطلاق تداول الخمر أو المسكر بين المسلمين أو باعه أو قدمه لاحد المسلمين (م ٣٢٧) .

ونصت المادة (٤) من المشروع الذى أعدته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية أن كل من شرب الخمر يعاقب حدا بالجلد اربعين جلدة. (١)

وفى مشروع قانون الجنايات فى باكستان الصادر فى عام ١٩٧٧ وفيه منع شرب الخمر أو بيعها للمسلمين و قرر لمن يرتكب ما منع عقوبة السجن من ستة شهور الى سنتين فى هذا القانون . ولكن هذه العقوبات استبدلت بعد ذلك فى باكستان بالحد الشرعى وهو ثمانون جلدة على رأى جمهور الفقهاء كما رأينا وهذا بالنسبة للمسلمين أما غير المسلمين فقد سمح لهم بأن يملكوا ويستهلكوا الخمور فى بيوتهم وفى مناسباتهم الدينية ، وكذلك للاجانب من غير المسلمين . الا أن هذه المراسم كلها تنص بأنه لا تنعقد عقوبة الحدود التى حكمت بها المحكمة الا اذا أقرتها المحكمة الا اذا أقرتها المحكمة العليا. (٢)

---

١) كتيب جمعة محمد عطيه خميس رئيس الشباب محمد بمصر دار الاعتصام سنة ١٣٩٩

٢) مقالة فى مجلة البلاغ الكويتى عدد ٦٠٢ فى ٢٥/٩/١٤٠١ ص٥٠ حول تطبيق الشريعة الاسلامية فى باكستان بقلم الدكتور القاضى تنزيل الرحمن الباكستانى .

فهذه هي الاتجاهات التشريعية التي بين يدي في حكم تعاطي الخمر في البلاد الاسلامية في الوقت الحاضر. والذي يتمشى منها مع ما رجحناه من الآراء هو مشروع قانون حظر الخمر في السودان وكذلك الكويتي والليبي كما سبق توضيحه، وهو الأسلم من حيث النظر الفقهي . وقد ذكرت هذه المشروعات المختلفة لتقديم البدائل التي يمكن تطبيقها بعد رفضنا للقوانين الوضعية فمن رفض شيئا لزمه الاتيان بالبديل وهذا ما حاولته في جميع دراساتي في هذه الرسالة .

الفصل الثانى : بيان استيفاء عقوبة الردة فى الفقه الاسلامى وما يقابله فى القانون الوضعى ويشتمل على خمسة مباحث — من صفحة ٣٨٤ — ٤٢٨

الأول : فى بيان أصل تحريم الردة فى الفقه الاسلامى من الكتاب والسنة .

الثانى : فى بيان تعريف الردة فى الفقه الاسلامى وما يقابله فى القانون الوضعى .

الثالث : فى بيان أركان جريمة الردة فى الفقه الاسلامى .

الرابع : فى بيان أدلة اثبات جريمة الردة فى الفقه الاسلامى .

الخامس : فى بيان تكييف عقوبة الردة فى الفقه الاسلامى حدا وتعزيزا مع بيان بعض مشروعات قوانين الحدود الشرعية .

الفصل الثاني : بيان عقوبة الردة في الفقه الاسلامي وما يقابلها في القانون .

تمهيد :

الردة هو الرجوع عن دين الاسلام الى الكفر ، وعقوبة الردة شرعت لحفظ الدين . وان حفظ الدين معناه حفظ دين كل أحد من المسلمين أن يدخل عليه ما يفسد اعتقاده وعمله اللاحق بالدين ، وحفظ الدين بالنسبة لعموم الأمة . أي دفع كل ما من شأنه أن ينقض اصول الدين القطيعة . ويدخل في ذلك حماية البيضة والذب عن الحوزة الاسلامية بابقاء وسائل تلقي الدين من الأمة ، حاضرها ومستقبلها . فحفظ الدين من الضروريات التي بين لنا الامام الشاطبي أن حفظها بأمرين أحدهما ما يقيم أصل وجودها . والثاني ما يدفع عنها الاختلال الذي يعرض لها (١) . فقد جاء في القرآن الكريم عدة آيات نجد فيها تهديدا متكررا ووعيدا شديدا بالعذاب وخاصة الأخروي . ولا شك أن مثل هذا الوعيد لا يرد الا في شأن معصية لا يستهان بها ، ويكفي أن تعرف أن الله سبحانه وتعالى قد وعد المؤمنين بمغفرة الذنوب جميعا ، وتوعد من كفروا بعد ايمانهم ثم ازدادوا كفرا بأنه لن يغفر لهم ولن يهديهم سبيلا . فالردة في الفقه الاسلامي معصية خطيرة الشأن وان لم تفرض لها آيات الكتاب العزيز عقوبة دنيوية ومستند الفقهاء في هذه العقوبة الأحاديث النبوية الشريفة على ما سنوضحه عما قريب ان شاء الله تعالى .

---

(١) ذكره ابن عاشور في مقاصد الشريعة الاسلامية ص ٨٠ .

المبحث الأول : بيان الأصل في تحريم الردة في الفقه الاسلامي .

المطلب الأول : أصل التحريم من القرآن الكريم .

وردت آيات كثيرة في شأن الردة وما يترتب عليها في الدنيا والآخرة منها :-

الآية الأولى : قوله تعالى في سورة البقرة آية ٢١٧ ﴿ يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل ، ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم ان استطاعوا ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر أولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) .

روى جندب بن عبد الله (١) أن رسول الله بعث رهطا لقتل الحضرمي عمرو (٢) في قصة عبد الله بن جحش (٣) وكان في أشهر الحرام فنزلت هذه الآية (٤) وواضح من الآية الوعيد الشديد لمن يرتد عن دينه الاسلام الى الكفر ويستمر على ارتداده حتى يموت فمن يمت وهو مرتد فان عمله الذي عمله في الدنيا قد بطل لأنه كما جاء في السنة أن الاسلام يجب ما قبله فكذلك معنى الآية هنا أن الردة أيضا تجب ما قبله من الأعمال الخيرة ويحرم من نعيم الجنة .

---

١) جندب بن عبد الله بن سفيان البجلي ثم العلقي أبو عبد الله صحابي جليل، ومات بعد الستين روى عنه أصحاب السنن ، راجع تقريب ١ / ١٣٤-١٣٥ .

٢) عمرو الحضرمي : هو الذي توجه اليه سرية عبد الله بن جحش الاسدي وقتله واقد بن عبد الله التميمي وشكوا في ذلك اليوم أهو من أشهر الحرام أم لا . انظر الطبقات ١ / ١٠-١١

٣) عبد الله بن جحش : بن رئاب بن يعمر الاسدي صحابي قديم الاسلام هاجر الى الحبشة ثم الى المدينة وكان من امراء السرايا وهو صهر رسول الله (ص) أخو زينب أم المؤمنين قتل ٣هـ يوم احد شهيدا فدفن هو والحمزة في قبر واحد . انظر الاصابة ترقم ٤٥٧٤ وحلية الاولياء ١ / ١٠٨ . والاعلام ٤ / ٢٠٣-٢٠٤ .

٤) زاد المسير ١ / ٢٣٩ —

الآية الثانية : قوله تعالى فى سورة البقرة أيضا آيات ١٠٧و ١٠٨ "أم تريدون أن تسألوا رسولكم كما سئل موسى من قبل (و من يتبدل الكفر بالايمان فقد ضل سواء السبيل، ود كثير من أهل الكتاب) . " لو يردونكم من بعد ايمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق فاعفوا وأصفحوا حتى يأتي الله بأمره ان الله على كل شيء قدير". ففى الآية الأولى ورد فى سبب نزوله خمسة أقوال ذكرها العلماء(١). وواضح من الاستفهام الانكارى للردة المعبر عنه هنا بكلمة تبديل الكفر بالايمان . أما الآية الثانية ففى سبب نزول ثلاثة أقوال بينها المفسرون و خلاصتها :

١- أن بعض الكفار كانوا جاهدين فى رد الناس عن الاسلام و منهم حيى(٢) بن أخطب فنزلت هذه الآية فيهم ٢- انها نزلت بسبب هجاء كعب بن الأشرف(٣) للنبى (ص) .

٣- انها نزلت فى نفر من اليهود دعوا حذيفة وعمار الى دينهم فأبيا(٤) .

ويوضح هذه الآية مدى اجتهاد الكفار قديما وحديثا على اخراج المسلم من عقيدته بشتى الوسائل بعد تأكدهم من صحة ما عند المسلمين وذلك حسدا من عند أنفسهم وقال بعض الحكماء : كل أحد يمكن أن ترضيه الا الحاسد فانه لا يرضيه الا زوال نعمتك.وقال الاصمعى(٥)

---

١) زاد المسير ١/ ١٢٨-١٢٩ (٢) حيى بن أخطب النضرى : جاهلى من الاشداء العتاة كان ينعت بسيد الحاضر والبارى . أدرك الاسلام وآذى المسلمين فأسروه يوم قريظة ثم قتلوه. انظر سير ابن هشام ٢/ ١٤٨-١٤٩ والاعلام ٢/ ٣٣١ .

٣) كعب بن الاشرف : الطاعى من بنى نبهان شاعر جاهلى وكان سيدا فى اخواله اليهود يقيم فى حصن له قريب من المدينة ما زال بقاياه الى اليوم أدرك الاسلام ولم يسلم وأكثر من هجو النبى (ص) وأصحابه وتحريض القبائل عليهم وايذائهم والتشبيب بنسائهم وهو الذى ندب قتلى قريش فى بدر. أمر النبى بقتله فقتله خمسة من الأنصار وحملوا رأسه الى المدينة انظر الطبرى ٣/ ٢ والاعلام ٦/ ٨٠٠٧٩

٤) المرجع السابق ١/ ١٣١ .

٥) الأصمعى :

سمعت أعرابيا يقول : ما رأيت ظالما أشبه بمظلوم من الحاسد، حزن لازم، ونفس دائم، وعقل هائم، وحسرة لا تنقضي .(١)

الآية الثالثة : قوله تعالى في سورة آل عمران آيات من ٨٦-٩٠ (كيف يهد الله قوما كفروا بعد ايمانهم وشهدوا أن الرسول حق وجاءهم البينات والله لا يهدى القوم الظالمين ، أولئك جزاؤهم أن عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين خالدين فيها لا يخفف عنهم العذاب ولا هم ينظرون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم ، ان الذين كفروا بعد ايمانهم ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم وأولئك هم الضالون) في سبب نزول الآية الأولى "كيف يهد الله قوما كفروا بعد ايمانهم" ثلاثة أقوال :

١- أن رجلا من الأنصار ارتد ، فلحق بالمشركين فنزلت الآية الى قوله الا الذين تابوا فرجع تائبا فقبل منه (ص) وخلى عنه . رواه عكرمة عن ابن عباس .(٢)

٢- انها نزلت في رهط ارتدوا ، وفيهم الحارث بن سويد(٣) فندم ورجع رواه أبو صالح(٤) عن ابن عباس.

٣- انها في أهل الكتاب عرفوا النبي (ص) ثم كفروا به رواه عطيه عن ابن عباس.(٥)

أما قوله تعالى ("ان الذين كفروا بعد ايمانهم") فقد اختلفوا أيضا فيمن نزلت على ثلاثة أقوال:

---

١) نفس المرجع السابق . (٢) زاد المسير ٤١٧/١-٤١٨ .

٣) الحارث بن سويد التيمي أبو عائشة الكوفي ، ثقة ثبت من الثانية مات بعد سنه ٧٠هـ تقريب التهذيب ١٤١/١ .

٤) نفس المرجع.

٥) نفس المرجع ٤١٩/١

١- أنها فيمن لم يتب من أصحاب الحارث بن سويد قاله ابن عباس ومقاتل.

٢- أنها في اليهود كفروا بعيسى والانجيل ، ثم ازدادوا كفرا بمحمد والقرآن قاله الحسن وقتادة وعطاء .

٣- أنها في اليهود والنصارى كفروا بمحمد بعد ايمانهم بصفته ثم ازدادوا كفرا باقامتهم على كفرهم قاله أبو العالية .وقال الحسن : كلما نزلت آية كفروا بها فازدادوا كفرا .(١) وواضح من هذه الآيات الوعيد الشديد من لعنة الله والملائكة والناس وعدم قبول التوبة منهم .

الآيات الرابعة : قوله تعالى في سورة آل عمران آيات ١٧٦-١٧٧ (ولا يحزنك الذين يسارعون في الكفر انهم لن يضروا الله شيئا يريد الله ألا يجعل لهم حظا في الآخرة ولهم عذاب عظيم ، ان الذين اشتروا الكفر بالايمان لن يضر الله شيئا ولهم عذاب عظيم " .

في الذين يسارعون في الكفر أربعة أقوال في المراد من هم ؟

١- أنهم المنافقون ورؤساء اليهود قاله ابن عباس .

٢- المنافقون قاله المجاهد . ٣- كفار قريش قاله الضحاك .

٤- قوم ارتدوا عن الاسلام ، ذكره الماوردى ، ومعنى مسارعتهم في الكفر مظاهرتهم للكفار ونصرهم اياهم . أما قوله تعالى " ان الذين اشتروا الكفر بالايمان . قال مجاهد : المنافقون آمنوا ثم كفروا فهذا معنى الاشتراء .(٢)

فالينتبه الغافلون ان مسارعتهم الى الكفر لن يضر الا بأنفسهم لحرمان أنفسهم من نعيم الجنة . باشترائهم الكفر بالايمان . ويفهم من هذا انهم كانوا مؤمنين فالكافر الأصلى لا يقال له اشترى الكفر بالايمان فيخشى على الذين يرون من المسلمين أن الخير كل الخير هو فيما جاء به الكفار وأن التأخر كل التأخر هو فيما جاء به المسلمون أن ينطبق عليهم أحكام هذه الآية .

---

١) نفس المرجع ٤١٩/١ .

٢) زاد ٥٠٨/٢ في الثلاثة كلها .

الآيات الخامسة : قوله تعالى فى سورة النساء آيات ١٣٧-١٣٩ (" ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا . بشر المنافقين بأن لهم عذابا أليما ، الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين أيبتغون عندهم العزة فان العزة لله جميعا ") اختلفوا فى الآية الأولى فيمن نزلت على ثلاثة أقوال هى :

١- انها فى اليهود آمنوا بموسى ، ثم كفروا بعد موسى ، ثم آمنوا بعزيز ، ثم كفروا بعده بعيسى ثم ازدادوا كفرا بمحمد (ص) قاله ابن عباس .

٢- أنها فى اليهود والنصارى آمن اليهود بالتوراة وكفروا بالانجيل ، وآمن النصارى بالانجيل ثم تركوه فكفروا به ، ثم ازدادوا كفرا بالقرآن وبمحمد (ص) وروى عن الحسن قال : هم قوم من أهل الكتاب ، قصدوا تشكيك المؤمنين فكانوا يظهرون الايمان ثم الكفر ، ثم ازدادوا كفرا بثبوتهم على دينهم اليهودية .

٣- أنها فى المنافقين آموا ثم ارتدوا ، ثم ماتوا على كفرهم قاله مجاهد (١) ،

وقال ابن عباس فى الذين يتخذون الكافرين أولياء أى فى العون والنصرة . (٢)

الآيات السادسة : فى سورة المائدة آية ٥٤ " يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتى الله بقوم يحبهم ويحبونه أذلة على المؤمنين أعزة على الكفار يجاهدون فى سبيل الله ولا يخافون لومة لائم ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله واسع عليم " وفى المراد بالذين يحبهم ويحبونه قال الحسن : علم الله أن قوما يرجعون عن الاسلام بعد موت نبيهم عليه السلام فأخبرهم أنه سيأتى بقوم يحبهم ويحبونه اختلفوا فى المراد بهؤلاء على ستة أقوال ذكرهم المفسرون (٣) .

---

١) (١-٢) نفس المرجع السابق ٢/ ٢٢٤ - ٢٢٥ .

٣) أنظر نفس المرجع ٣/ ٤٦٤

الآيات السابعة : من سورة التوبة آية : ٦٦ (لا تعتذروا فقد كفرتم بعد ايمانكم ان نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة بأنهم كانوا مجرمين) في سبب نزوله ستة أقوال ذكرها المفسرون (١) وقد كفرتم بعد ايمانكم أي ظهر كفركم بعد اظهاركم الايمان ، وهذا يدل على أن الجد واللعب في اظهار كلمة الكفر سواء (٢) .

الآيات الثامنة : في سورة التوبة آيات ٧٤ (يحلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد اسلامهم وهموا بما لم ينالوا وما نقموا الا أن أغناهم الله ورسوله من فضله فان يتوبوا يك خيرا لهم وان يتولوا يعذبهم عذابا أليما في الدنيا والآخرة وما لهم في الأرض من ولي ولا نصير) .

قال الضحاك فأما كلمة الكفر ، فهي سبهم رسول الله (ص) وطعنهم في الدين (٣) .

الآيات التاسعة : في سورة النحل آيات ١٠٦-١٠٨ " من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ، ذلك بأنهم استحبوا الحياة على الآخرة وأن الله لا يهدي القوم الكافرين أولئك طبع الله على قلوبهم وسمعهم وأبصارهم واولئك هم الغافلون) .

قوله من كفر بالله من بعد ايمانه نزلت في عبد الله بن سعد بن أبي سرح القرشي (٤) وغيره قاله مقاتل، وأما قوله تعالى : الا من أكره " فقد اختلفوا فيمن نزل على أربعة أقوال :

---

١) (١ - ٢) نفس المرجع ٣ / ٤٦٤ .

٣) نفس المرجع ٤ / ٤٧٠-٤٧١ (٤) عبد الله بن سعد بن أبي السرح : الانصاري توفي عام ٣٧هـ ويقال القرشي عم حرام بن حكيم صحابي ، شهد فتح القادسية د .ت.ق روى عنه الترمذي أنظر تقريب ١ / ٤١٩ . و أبو داود وابن ماجة وانظر الاعلام ٤ / ٢٢٠

١- أنها نزلت في عمار بن ياسر أخذه المشركون يعذبونه فأعطاهم ما ارادوا بلسانه رواه مجاهد عن ابن عباس وبه قال قتادة .

٢- أنها نزلت في المسلمين الذين أرادوا الخروج من مكة الى المدينة بعد نزول قوله تعالى في سورة النساء آية : ٩٧ . (إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم) فطلب منهم الكفار أن يقولوا الفتنة فقالوها فنزلت هذه الآية رواه عكرمة عن ابن عباس وبه قال مجاهد .

٣- انها نزلت في عياش بن ربيعة (١) كان قد هاجر فحلفت أمه ألا تستظل وتشبع من طعام حتى يرجع ، فرجع اليها ، فأكرهه المشركون حتى أعطاهم بعض ما يريدون قاله ابن سيرين .

٤- أنها نزلت في جبر غلام ابن الحضرمي كان يهوديا فأسلم فضربه سيده حتى رجع الى اليهودية قاله مقاتل (٢) .

الآية العاشرة : قوله تعالى في سورة محمد آية ٢٥-٢٦ (ان الذين ارتدوا على أدبارهم من بعد ما تبين لهم الهدى الشيطان سوّل لهم و أملى لهم ، ذلك بأنهم قالوا للذين كرهوا ما نزل الله سنطيعكم في بعض الأمر والله يعلم اسرارهم) الذين ارتدوا أي رجعوا كفارا ، وفيهم قولان : أحدهما : أنهم المنافقون قاله ابن عباس والسدى .

والثاني : انهم اليهود ، قاله قتادة ، ومقاتل . " من بعد ما تبين لهم الهدى " من بعد ما وضح لهم الحق . ومن قال : هم اليهود ، قال : من بعد أن تبين لهم وصف رسول الله ونعته في كتابهم (٣) .

ففي كل هذه الايات الكريمة لا تشير الى عقوبة دنيوية محددة كحد الزنى والقذف و الحرابة لتوقع على المرتد عن الاسلام لا من بعيد ولا من قريب ، وفي آية التوبة يعذبهم عذابا أليما في الدنيا والآخرة فيه وعيد بأن الله سيعذبهم في الدنيا والآخر والآية تتحدث عن المنافقين

---

١) عياش بن ربيعة :

٢) زاد المسير ٤/٤٩٥ (٣) راجع زاد المسير ٧/٤٠٨

الذين يظهرون الاسلام ويخفون الكفر بينما المرتد فبالعكس يظهر الكفر ،والمنافقون باتفاق العلماء ليس لهم عقوبة دنيوية مقدرة لأن أحكام القرآن تبنى على الظاهر ،فالذى نلاحظه في هذه الآيات هو تحريم الردة وجواز قتلهم اذا اقتضى الآمر تعزيرا لهم وردعا لهم ولغيرهم هذا التحريم وهذا الجواز لم يخالف فيه أحد من العلماء الا من شذ لأن الذين يرون أنها حد يرون قتله.

المطلب الثاني : بيان الأحاديث النبوية في شأن الردة عن الاسلام وتحريمه.

في السنة النبوية وردت أحاديث كثيرة في شأن جريمة الردة سنذكرها فيما يلي ثم نوضح أن الأئمة الفقهاء في الغالب يستندون في شأن عقوبة الردة وكونها من الحدود المقدرة على ثلاثة أحاديث لا يكاد يخلو كتاب في الفقه الاسلامي تكلم في شأن الردة الا وأوردها وسترد أثناء ذكر أحاديث هذا المطلب وهي بالجملة "من بدل دينه فاقتلوه"(١) وحديث "لا يحل دم امرىء مسلم"(٢) وحديث المحاربين السابق الذكر"(٣).

الحديث الأول : عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله (ص) قال : "لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأنى رسول الله الا باحدى ثلاث الحديث وفيه والتارك لدينه المفارق للجماعة" أخرجه البخارى ومسلم وابو داود والترمذى والنسائي(٤). وهذا الحديث ذكر أن الخروج من الدين بالمروق عن الجماعة وهو أيضا من الأحاديث التى تمسك به الفقهاء القائلون بأنه المراد منه المرتد وقرروا بناء عليه أن المرتد يقتل حدا.

---

١) الحديث رقم أربع من الاحاديث هذا المطلب.
٢) الحديث الأول ٣) المتفق عليه وتقدم في فصل الحرابة.
٤) رواه البخارى في الديات ١٢/١٧٦ ومسلم في القسامة ٣/١٣٠٢ رقم ١٦٧٦ وأبو داود رقم ٤٣٥٢ في الحدود والترمذى رقم ١٤٠٢ في الديات والنسائي ٧/٩٠-٩١ وابن الأثير جامع ١٠/٢١٣.

الاّ أن بعض الفقهاء خالفوا هذا التفسير لكلمة التارك لدينه المفارق للجماعة فالامام ابن تيمية رحمه الله يرى أن المقصود من هذه الكلمة هو المحاربة ،وهو أولى وقال رحمه الله أن هذا التفسير قد جاء على هذا النحو عن أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وذلك فيما رواه أبو داود بسنده عن عائشة في الحديث التالي :

الحديث الثاني : عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله (ص) قال: " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله الا فى احدى ثلاث الحديث وفيه ورجل خرج محاربا لله ورسوله فانه يقتل أو يصلب ،أو ينفى من الأرض أو يقتل نفسا فيقتل به" أخرجه أبو داود (١) وبناء على هذه الرواية قال ابن تيمية في الصارم المسلول :-

" فهذا المستثنى هو المذكور فى قوله (ص) : التارك لدينه المفارق للجماعة ولهذا وصفه بفراق الجماعة وانما يكون هذا بالمحاربة" (٢) فعلى رأى الشيخ ابن تيمية هذا نفهم أن المراد بالمروق من الدين ومفارقة الجماعة هو المحارب ولعل متمسك الجمهور فى حديث عائشة رواية النسائى وفيه " أو كفر بعد اسلامه" (٣).

فذكر أن الكفر بعد اسلامه مما يحل القتل الا أنه هل يفهم من هذا أن ذلك حد أو أنه قتل على أنه كافر؟ والحديث صريح ما يحل دم امرئ مسلم لا ما يوجب . والكافر كونه مهدر الدم لا يستلزم أن يكون قتله حدا لأنه بالامكان أن يتوب فى أى وقت شاء ويدرأ عن نفسه القتل بينما الحد اذا ثبت وجب تنفيذه كما سبق بيانه فى الحدود المقدرة .

---

١) رواه أبو داود رقم ٤٣٥٣ فى الحدود والنسائى ٧/ ٩١ تحريم الدم وهو حديث صحيح وانظر جامع لابن الأثير ١٠/ ٢١٤.

٢) الصارم المسلول لابن تيمية ٤/ ٣١٦ .

٣) تقدم تخريجه هامش رقم (١) .

الحديث الثالث : عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه قال : قدم علىّ معاذ ، وأنا باليمن ، فكان رجل يهودى ،فأسلم ، ثم ارتد عن الاسلام ،فلما قدم معاذ قال : لا أنزل عن دابتي حتى يقتل، قال : وكان قد استتيب قبل ذلك ،وفى رواية بعشرين ليلة أو قريبا منها فجاء معاذ ،فدعاء فأبى فضرب عنقه" وهذا طرف من حديث طويل قد أخرجه البخارى ومسلم (١) والحديث واضح فيه أن حكم المرتد هو القتل والسؤال الذى يرد بعد ذلك هو هل هذا القتل يوقع حدا أم كفرا أم تعزيرا ؟ سيأتى الجواب عليه فى مبحث تكييف عقوبة الردة .

والأمر الثانى فى هذا الحديث طلب الاستتابة قبل القتل وهو القاعدة الأصلية فى جريمة الردة فان لم يتب يقتل، يرى المالكية والشيعة الزيدية والرأى الراجح فى مذهبى الشافعى وأحمد أن الاستتابة واجبة قبل تنفيذ عقوبة الاعدام على المرتد ذكرا أم أنثى . والمدة عند مالك ثلاثة أيام بلياليها من يوم ثبوت الكفر على المرتد لا من يوم الكفر ولا من يوم التبليغ الى السلطة العامة . أما الشافعية فعندهم رأى أن الاستتاب لثلاث أيام لقرب هذه المدة وامكانية المرتد الارتياد والنظر ، والرأى الثانى فى المذهب الشافعى أن يقتل بعد الاستتابة فورا ان لم يقبل بعد العرض عليه وهو الرأى الراجح فى المذهب . أما أحمد بن حنبل فيرى الاستتابة ثلاثة أيام مع حبس المرتد فيها احتياطا . والظاهرية لا يحددون المدة . بل يقتل فورا اذا لم يتب مثل الشافعية فى الراجح .

والشيعة الزيدية يحددون المدة بثلاث أيام (٢) وسندهم حديث عبد الرحمن (٣) بن محمد (٤) .

---

(١) أخرجه البخاري .

(٢) ما تقدم انظر الزرقاني .

(٣) عبد الرحمن بن محمد : تقدمت ترجمته .

(٤) الحديث الخامس .

أما الامام أبو حنيفة ورواية عن الشافعي وأحمد أن الاستتابة مستحبة وليست واجبة وذلك لأن الوجوب كان في أول الأمر أما وقد بلغته الدعوة وآمن به ثم ارتد فانتفى الوجوب فان عرض عليه الاسلام بعد الردة فبالاستحسان لعله يسلم ويعود عن ردته .(١)

الحديث الرابع : عن عكرمة رضي الله عنه قال : أتى علي رضي الله عنه بزنادقة(٢) فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس، فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله (ص) ،قال : لا تعذبوا بعذاب الله ،ولقتلتهم لقول رسول الله (ص) من بدل دينه فاقتلوه هذه رواية البخاري ، وفي رواية أبي داود والنسائي : "أن عليا أحرق ناسا ارتدوا عن الاسلام ،فبلغ ذلك ابن عباس ، فقال لم أكن لأحرقهم بالنار (الحديث٦)(٣) وهذا الحديث ليست على عمومه لأن العموم يشمل من ترك دينا غير الاسلام الى الاسلام فأكثر الفقهاء لم يقولوا بسريان الحكم الوارد في الحديث على كل من بدل دينه وانما كما بين مالك رحمه الله في الموطأ حيث قال : "ولم يعن بذلك فيما نرى والله أعلم ، من خرج من اليهودية الى النصرانية ، ولا من النصرانية الى اليهودية ،ولا من يغير دينه من أهل الاديان كلها الا الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به والله أعلم.(٤) وبه قال جمهور الفقهاء وسندهم في ذلك لأن الكفر ملة واحدة عندهم ،فلو تنصر اليهودي لم يخرج عن دين الكفر وكذا لو تهود الوثني . فاتضح أن المراد من بدل بدين الاسلام دينا آخر أو ألحد وترك الدين لأن الدين في الحقيقة هو الاسلام لقوله تعالى (ان الدين عند الله الاسلام)آية ١٩ من سورة آل عمران .

---

١) ما تقدم انظر بدائع ٧ / ١٣٥ والمحلي ١١ / ١٩٢ ، سنرجع لمسألة الاستتابة .

٢) جمع زنديق وهو المبطن للكفر المظهر للاسلام كالمنافق . وقيل من لا دين له . أنظر جامع أصول ٣ / ٤٨١ .

٣) البخاري في الاستتابة ١٢ / ٢٣٨-٢٣٩ والترمذي رقم ١٤٥٨ في الحدود وأبو داود رقم ٤٣٥١ الحكم فيمن ارتد والنسائي ٧ / ١٠٤-١٠٥ تحريم الدم واحمد في المسند ١ / ٢٨٢

٤) الموطأ ص / ٤٥٩

وقوله تعالى : "ومن يبتغى غير الاسلام دينا فلن يقبل منه" كلاهما من آل عمران ١٩ ، ٨٥"

وما عداه فهو بزعم المدعى . وما خالف الجمهور فى هذا الا بعض الشافعية والظاهرية (١)

كما نقله ابن حجر فى الفتح فيرون قتل من غير دينه الى دين آخر من أهل الكتاب (٢) وكذا

نقله ابن حزم حيث قال فيمن خرج من كفر الى كفر أنه " لا يترك بل لا يقبل منه الا الاسلام

أو السيف وقال وبهذا قال أصحابنا (٣). وواضح أن هذا الحديث يؤكد لنا حرمة الردة

فى الفقه الاسلامى باتفاق الفقهاء ونفس التساؤل لا زال قائما هل ما يوقع على المرتد حد

أم تعزير أم لكفره؟ سيأتى الجواب عليه (٤).

الحديث الخامس : عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد القارى (٥) رحمه الله عن أبيه قال :

" قدم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فى زمن خلافته ، رجل من اليمن ، من قبل أبى

موسى الأشعرى ، وكان عاملا له فسأله عمر عن الناس؟ ثم قال هل كان فيكم من مغربة خبر؟

قال: نعم رجل كفر بعد اسلامه ، قال : فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه ، فقال:

فهلا حبستموه ثلاثا ، وأطعمتوه كل يوم رغيفا واستتبتموه ، لعله يتوب ، ويراجع أمر الله؟ اللهم

انى لم أحضر ولم آمر ، ولم أرض اذ بلغنى ". أخرجه مالك فى الموطأ (٦) وهذا الحديث استدل

به القائلون بوجوب الاستتاب قبل تنفيذ عقوبة الردة .

---

(١) انظر فتح البارى ٢٦٧/١٢ (٢) نفس المرجع السابق

٣) المحلى ١٩٤/١١ .

٤) فى مبحث تكييف عقوبة الردة ص ٤١١ من دراستى هذه .

٥) عبد الرحمن بن محمد القارى تقدمت ترجمته .

٦) الموطأ ٧٣٧/٢ فى الأقضية باب القضاء فيمن ارتد عن الاسلام وهو مرسل ومحمد

بن عبد الله بن عبد الرحمن ابن عبد القارى لم يوثقه غير ابن حبان قارن جامع اصول

٤٨١/٣ هامش (١) .

الحديث السادس : عن زيد بن أسلم رحمه الله (١) " أن رسول الله (ص) قال من غير دينه فاضربوا عنقه" وقال مالك في تفسير هذا الحديث ـ والله أعلم ـ أنه من خرج من الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم ، فاولئك اذا ظهر عليهم يقتلون ولا يستتابون ، لأنه لا يعرف توبتهم ، فانهم كانوا يسرون الكفر ، ويعلنون الاسلام ، فلا أرى أن يستتاب هؤلاء اذا ظهر على كفرهم بما يثبت به . وقال رحمه الله أيضا : والأمر عندنا أن من خرج من الاسلام الى الردة : أن يستتابوا فان تابوا والا قتلوا وتقدم تفسيره لحديث " من بدل دينه فاقتلوه " وقالوا ومن فعل ذلك من أهل الذمة لم يستتب ولم يقتل" أخرجه مالك في الموطأ (٢) .

الحديث السابع : عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال : كان عبد الله بن سعد بن أبي سرح يكتب لرسول الله (ص) فأزله الشيطان فلحق بالكفار ، فأمر رسول الله (ص) أن يقتل يوم الفتح ، فاستجار له عثمان ابن عفان ، فأجاره رسول الله (ص) أخرجه أبو داود (٣) ويمكن لمن يرى أن قتل المرتد ليس حدا أن يستدل بهذا الحديث لأنه لو كان قتله حدا كالسرقة والزنى لم يجز لعثمان رضي الله عنه أن يجيره بعد ارتكابه لجريمة قد تقرر عقوبته ، فأسامة بن زيد حب رسول الله (ص) كما تقدم في فصل السرقة كان قد طلب من رسول الله (ص) أن يشفع عن المخزومية عن حد السرقة وعلمنا جوابه (ص) في ذلك . اذن فقول من قال ان قتل المرتد حد حتما ينبغي اعادة النظر حوله فهذا الحديث أخرجه ايضا النسائي وله شواهد منها ما رواه الشيخان فيما يلي :

---

١) زيد بن أسلم : العدوى العمري ، مولاهم أبو اسامة أو ابو عبد الله : فقيه مفسر من أهل المدينة كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته واستقدمه الوليد بن يزيد في جماعة من فقهاء المدينة ، الى دمشق مستفتيا في أمره وكان ثقة كثير الحديث له حلقة في المسجد النبوى ، وله كتاب في التفسير رواه عنه ولده عبد الرحمن . انظر تذكرة الحفاظ ١/١٢٤ وتهذيب التهذيب ٣/٣٩٥ والاعلام ٣/٩٥ .

٢) الموطأ ٢/٧٣٦ في الاقضية باب فيمن ارتد وهو مرسل وقد وصله البخارى عن طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وتقدم رقم ٣ وقارن جامع ٣/٤٨٠ .

٣) رقم ٤٣٥٨ في الحدود والنسائي ٧/١٠٧ تحريم الدم وفي سنده الحسين بن واقد وهو ثقة وله أوهام وباقي رجاله ثقات .

الحديث الثامن : عن جابر رضى الله عنه " جاء أعرابى فبايع رسول الله (ص) على الاسلام فجاء من الغد محموما فقال : أقلنى - أى عن الاسلام - فأبى ثلاث مرار - فقال المدينة كالكير تنفى خبثها ، وينصع طيبها " هذا الحديث متفق عليه (١) . وقال ابن حجر جزم القاضى (٢) عياض أن الاقالة المطلوبة انما الاقالة من الهجرة والا لكان قتله على الردة (٣) .

وجاء فى كتاب الأحكام الاحتمالين حيث قال صاحب المنتقى [illegible] والظاهر فى طلبه الاقالة كان فيما يتعلق بنفس الاسلام ويحتمل أن يكون فى شىء من عوارضه كالهجرة (٤) .

وقال ابن التين : انما امتنع النبى (ص) من اقالته لانه لا يعين على معصية ، لأن البيعة فى أول الأمر كانت على أن لا يخرج من المدينة الا باذن فخروجه عصيان (٥) .

واستدل القائلون بتعزيريه قتل المرتد بما قاله القاضى عياض فقالوا ان هذه الحالة ظاهرة أنه ردة ومع ذلك لم يعاقب رسول الله هذا الاعرابى ولا أمر بعقابه بل خرج من المدينة دون أن يعرض له أحد ، وربما قيل أن ذلك كان فى أول الاسلام وقبل مشروعية عقوبة الردة ولكن مع ذلك نحتاج الى دليل يثبت أنه كان كذلك .

---

١) انظر فتح البارى ١٣/ ٢٠٠ والبخارى ٤/ ٨٢- ٨٣ فى فضائل المدينة وغيرها من الابواب ومسلم ٢/ ١٠٠٦ فى الحج رقم ١٣٨٣ . والموطأ ١/ ٨٨٦ فى الجامع والترمذى رقم ٣٩١٦ فى المناقب والنسائى ٧/ ١٥١ فى البيعة .
٢) القاضى عياض : هو عياض بن موسى بن عياض ابن عمرو بن موسى بن عياض من أئمة المالكية فى المغرب . انظر مقدمة الالماع الى معرفة أصول الرواية توفى ٥٤٤ هـ
٣) فتح البارى ١٣/ ٢٠٠ (٤) نفس المرجع .
٥) نفس المرجع .

الحديث التاسع : عن أنس رضى الله عنه كان رجل نصرانيا فأسلم ، وقرأ البقرة وآل عمران ، فكان يكتب للنبى (ص) فعاد نصرانيا ،فكان يقول ما يدرى محمد الا ما كتبت له . فأماته الله فدفنوه ،فأصبح وقد لفظه الأرض الحديث . (١)

وفيه أسلم ثم ارتد ومع ذلك لم يعاقب بالاعدام لردته من رسول الله (ص) وهذا دليل على عدم حدية عقوبة الردة وسنذكر مزيدا من الآثار وأقوال الصحابة التى تؤيد هذا الرأى . أما أحاديث الحرابة فقد عرفنا أن المحارب يقتل حدا .

---

١) فتح البارى ٦/ ٦٢٤ .

المبحث الثاني : تعريف الردة في الفقه الاسلامي وبيان ما يقابله في القانون الوضعي .

المطلب الأول : بيان الردة في الفقه الاسلامي .

أ- نرى في الفقه الاسلامي رأيهم في الردة ما هي ومتى يجب الاستتاب وبعض صوره .

الردة والارتداد الرجوع (١) ولكن الردة تختص بالكفر وقد ذكرنا شواهد من الكتاب العزيز في المبحث الأول المطلب الأول من هذا الفصل .

قال القرافي : حقيقة الردة عبارة عن قطع الاسلام من مكلف وفي غير الباقي خلاف وقال ابن عرفة : الردة كفر بعد اسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما .

وقال ابن جزي (٢) : المرتد هو المكلف الذي يرجع عن الاسلام طوعا .

وقال ابن عبد البر : المرتد كل من أعلن انتقال عن الاسلام الى غيره من سائر الأديان كلها طوعا من غير اكراه . وقال الدردير : الردة كفر مسلم متقرر اسلامه بالنطق بالشهادتين (٣) .

والردة : هو كفر المسلم بقول أو فعل يخرجه عن الاسلام (٤) .

وكل هذه التعريفات قريبة من بعضها وكلها ترى أن المسلم المكلف اذا عمل أو قال ما يناقض الشهادتين فان هذا التصرف يخرجه من الملة فهناك صور من الارتداد اختلف العلماء حولها وهل يستتاب اصحابها أم لا ؟

---

١) ترتيب القاموس ٢/ ٣٢٤ .

٢) ابن جزي المالكي : هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزي الكلبي المالكي أبو القاسم فقيه من العلماء بالأصول واللغة من اهل غرناطة وله مؤلفات كثير منها القوانين الفقهية أو غيره . راجع فتح الطيب ٣/ ٢٧٢ والاعلام ٦/ ٢٢١ .

٣) راجع ما تقدم القوانين الفقهية ص ٣١٢ والكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ١٠٨٩ والشرح الصغير ٤/ ٤٣١ .

٤) انظر أحكام المرتد الدكتور نعمان السرائي ص ٤٣ وقارن عوا ص ١٤١ وعودة ٢/ ٧٠٦ .

فالامام مالك من بين الأئمة يرى عدم استتابة ثلاث صور من صور الارتداد .

أولا : الساحر : اذا أتى من السحر ما يعتبر كفرا ،فانه لا يستتاب ويقتل ، واذا تاب لم تقبل توبته الا أن يجيء بنفسه مبلغا عن سحره وتائبا منه وذلك لأن حكم الساحر في المذهب المالكي كحكم الزنديق ،(١) بخلاف الشافعية الذين يرون استتابة الزنديق والساحر ولو كان الزنديق لا يتناهى خبثه في عقيدته لقوله تعالى :

(" قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ")(٢) ولقوله (ص) فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم"(٣) أى النطق بالشهادتين(٤) ، وقبول توبة الزنديق هو الرأى الراجح في المذهب الشافعي ،وله رأى مرجوح مثل مالك في عدم قبوله(٥) .

وعند الامام أحمد لا تقبل توبته مثل المالكية وسند مالك ومن معه في عدم قبول توبة الزنديق قوله تعالى : (الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا)(٦) وقالوا الزنديق لا يظهر منه ما يتبين به رجوعه وتوبته ،لأنه لا يظهر منه التوبة خلاف ما كان عليه فلا يكون لما قاله حكم ، لأن الظاهر من حاله أن يستدفع القتل باظهار التوبة(٧) . وابو حنيفة مثل مالك في عدم قبول توبة الساحر لما روى عن رسول الله (ص) من أن حد الساحر ضربة بالسيف(٨) . الا أن أكثر فقهاء الحنفية يرجحون مذهب الشافعي في مسألة الساحر .

---

١) انظر مواهب ٤/ ٢٧٩ (٢) سورة الانفال آية ٣٨ .

٣) البخارى ١/ ٧٠-٧١ في الايمان و مسلم باب الأمر بقتال الناس حتى يشهدوا رقم ٢٢ وراجع جامع ٣/ ٢٤٥-٢٦٠ .

٤) اسنى المطالب ٤/ ١٢٢ والمهذب ٢/ ٢٢٩

٥) نهاية المحتاج ٧/ ٣٩٩ وقارن عودة ٢/ ٧٢٥ . (٦) سورة البقرة آية ١٦٠

٧) المغنى ٨/ ١٢٤ .

٨) أخرجه الترمذى رقم ١٤٦٠ في الحدود في اسناده اسماعيل بن مسلم المكى وهو ضعيف وقال الترمذى هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه والصحيح عن جندب موقوف والعمل على هذا عند بعض أهل العلم

ومما يقوى رأى مالك ومن معه فى عدم قبول توبة الساحر لأنه بسحره يكفر بوجهين :

أولا : لحديث جندب بن عبد الله " أن رسول الله (ص) قال : حد الساحر ضربة بالسيف"(١) فقد سماه رسول الله (ص) حدا والحد لا يسقط بالتوبة .

والأمر الثاني : أنه اذا لم يكن حدا فلا طريق الى معرفة اخلاصه فى توبته لأنه لا يضمر السحر ولا يجهر به فيكون اظهار الاسلام خوفا من القتل(٢). ولأحمد رأى مثل الشافعى(٣) والظاهرية(٤) كذلك .

ثانيا : الزنديق : اذا ثبت عليه الكفر لم يستتب بل يقتل ولو أظهر توبته قاله المالكية لأن اظهار التوبة لا يخرجه عما يبديه من عادته ومذهبه فان التقية عند الخوف عين الزندقة اللهم الا اذا جاء بنفسه مقرا بزندقته ومعلنا توبته دون أن يظهر عليه فتقبل توبته(٥) وبه قالت الشافعية . وعدم قبول توبة الزنديق مذهب أبو حنيفة مع أن هناك رأيا فى مذهبه بقبوله(٦).

الثالث من سب نبيا أو ملكا : أو عرض به أو لعنه أو عابه أو قذفه أو استخف بحقه وما أشبه ذلك فان من يفعل هذه الصور أو واحد منها يقتل ولا تقبل منه التوبة فى المذهب المالكى ولو أعلن التوبة وجاء تائبا قبل أن يطلع عليه ، لأن القتل فى هذه الحالات حد خاص وان كان يدخل تحت الردة(٧). وذلك لأن المشهور فى المذهب المالكى وغيره أن المرتد يقتل حدا لا كفرا ،ولهذا لا تقبل توبته ولا تنفعه الا أن هناك فعلة ردة فيستتاب فان تاب عزر فقط(٨).

---

١) تقدم نفس الحديث المذكور . (٢) مواهب ٨/٢٨٢ . (٣) الامتاع ٤/١٠٥-١٠٦ وقارن عودة ٢/٧٢٦ .
٤) المغنى ٨/١٢٤ . (٥) مواهب ٦/٢٨٢ .
٦) ابن عابدين ٣/٤٠٠ (٧) مواهب ٦/٢٨٥-٢٨٦ والزرقانى ٨/٧٠-٧١
٨) نفس المراجع .

وعند الشافعية تقبل توبة من سب النبي (ص) أو أي نبي غيره ويستتاب على الراجح في المذهب الشافعي وهناك رأيان مرجوحان . أنه يقتل حدا بسب النبي (ص) أو قذفه لعدم سقوط حد القذف عندهم بالتوبة والقول الثاني أنه يجلد قاذفه (ص) ثمانين جلدة ويعزر بالسب (١).

وعند أحمد لا تقبل توبة من سب الله ورسوله أو تنقيصه لأن ذلك دليل على فساد العقيدة واستخفافه بالله تعالى ورسوله الكريم ولقوله تعالى : [ولئن سألتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم (٢)].

وعند الأحناف من سب الرسل والملائكة واستهزأ بهم فيه رأيان ، رأي يرى أنه يقتل حدا ولا تقبل التوبة منه (٣) ورأي يرى أنه مرتد ويقبل منه التوبة (٤).

فالأحناف في هذه الحالة يفرقون بين الردة والحد فالحد لا يقبل الاستتابة بخلاف الردة .

المطلب الثاني : الردة في القانون الوضعي .

ب - هل الردة موجودة في القانون الوضعي ؟

يجيب على هذا السؤال الدكتور مصطفى (٥) كمال وصفي حيث يقول : " ليس للردة عن الدين مكان في النظم الحديثة . لأن المذهبية الحديثة ليست مذهبية دينية بل هي مذهبية مادية (٦).

---

١) أسنى المطالب ٤ / ١٢٢ ونهاية المحتاج ٧ / ٣٩٩ .

٢) التوبة آية ٦٦ (٣) المغني ٨ / ١٢٥ . (٤) ابن عابدين ٣ / ٤٠٠

٥) الدكتور مصطفى كمال وصفي كان نائب رئيس مجلس الدولة المصري واستاذ النظم الاسلامية بمعاهد الدراسات العليا بالأزهر الشريف كلية الشريعة والقانون وعضو المجلس الأعلى للشئون الاسلامية بالقاهرة وله مصنفه النظم الاسلامية الدستورية والدولية والادارية والاقتصادية والاجتماعية وعلق على الشرح الصغير .

٦) الشرح الصغير للدردير ٤ / ٤٣١-٤٣٢ بالتصرف .

وذلك كالنظم الماركسية مثلا فهى كلها لا تقوم على الايمان بالله بل على الايمان بمبادىء ماركس ومن شايعه وان كان تلك النظم لا تسمح لمواطنيها باتخاذ مذهب آخر ولا الارتداد عن هذا المذهب فان هذا الالتزام ليس دينيا . أما النظم الليبرالية (أو الديمقراطية) فالعقيدة فيها مطلقة دينية كانت أو سياسية أو اقتصادية ، وبالتالى يجوز للفرد على أية حال أن يتخذ ما شاء من العقائد ، وله أيضا الحق فى الارتداد من عقيدة الى أخرى دينية وسياسية واقتصادية فهو حر. والنتيجة التى نخرج منها أن النظم الحديثة كلها لا تأبه للدين ولا للردة الا ما قلناه بالنسبة للمذهب الماركسية ومنعها مواطنيها الارتداد الى مذهب أخرى لأنها مادية لا تقوم على أساس العقيدة الدينية . أما الليبرالية فواضح من اسمها أن الشخص حر فى اختيار مسار حياته ، ولذا فلا نجد فى القوانين الوضعية يتعرضون لبيان حكم المرتد عن الاسلام ولا يثار موضوع الردة من الوجهة القانونية أو الشرعية أمام القضاء الا فى مسائل الأحوال الشخصية وقد ذهب أكثرية الاحكام الصادرة فى هذا الشأن فى مصر بعدم اقرار المرتد على ردته . ويرى البعض أن الردة فى الأصل حكم من أحكام السير وليست من الحدود المقدرة شرعا . فالردة فى صدر الاسلام كانت خطرا على المجتمع الاسلامى لوجود معسكرين اسلامى وحربى ، والارتداد يعنى الخطورة على الدولة الاسلامية كالجاسوسية الآن فانه يقتل لهذا السبب لا لجناية أو جبت حدا . قاله المرحوم أحمد بك ابراهيم فى مقال له بمجلة القانون والاقتصاد (١) .

---

١) نفس المرجع السابق من تعليق الدكتور كمال .

المبحث الثالث : بيان أركان جريمة الردة في الفقه الاسلامي .

أعني بالاركان الأمور التي تتحقق بموجبه جريمة الردة وهي ثلاثة :-

الركن الأول - الرجوع عن الاسلام . وذلك بأحد الطرق الآتيـــة :-

بالفعل : كأن يأتي المرتد أمرا محرما في الاسلام كالسجود للصنم من أي جنس أو يمتنع عن فعل شيء يكون بتركه ما أمر به الاسلام كمن يترك الصلاة مع جحوده لها أو الزكاة أو الصوم أو الحج مع الاستطاعة ويكون منكرا لوجوبها فهذه الأشياء في هذا الركن متفق عليه بيـــن الفقهاء المسلمين .

اما بالاعتقاد الذي يؤدي بالانسان الى الخروج عن دين الله باعتقاده مما يخالف تعاليم الاسلام الواضحة كاعتقاده بألوهية غير الله تعالى أو يعتقد أن رسالة محمد (ص) غير صحيحة . والامتناع عن الحكم بالشريعة الاسلامية وتفضيل القوانين الوضعية عنها يعتبر صاحبها كافرا للنصوص القرآنية الصريحة بذلك . قال تعالى سورة المائدة آيات ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ ، (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) . " ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئـــك هم الظالمون " ومن لم يحكم بما أنزل الله هم الفاسقون" . اختلف فيمن نزلت فيهم على خمسة أقوال (١) انها في اليهود أو انها في المسلمين أو أنها عامة في اليهود انها في هذه الأمة وغير ذلك والمراد بالكفر انه الكفر بالله تعالى أو انه الكفر بذلك الحكم وليس بكفر ينقل عن الملة . والصحيح : أن من لم يحكم بما أنزل الله جاحدا له ، وهو يعلم أن الله أنزله ، كما فعلت اليهود ، فهو كافر ، ومن لم يحكم به ميلا الى الهوى من غير جحود فهو ظالم وفاسق وقد ارتضى هذا أبو جعفر الطبري حيث قال : فكل من لم يحكم بما أنزل الله جاحدا به فهو بالله كافر ، كما قال ابن عباس ، لأنه بجحوده حكم الله بعد علمه أنه أنزله في كتابـــه نظير جحوده بنبوة نبيه بعد علمه أنه نبي . (٢)

---

١) زاد المسير ٢/٣٦٦ (٢) تفسير الطبري ١٠/٣٥٨

وفي القرطبي قال ابن مسعود ، والحسن : وهي عامة في كل من لم يحكم بما أنزل الله من المسلمين و اليهود والكفار أي معتقدا بذلك ومستحلا له ، فأما من فعل ذلك وهو معتقد أنه راكب محرم فهو من فساق المسلمين وأمره الى الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء غفر له .(١)

وقال اسماعيل القاضي(٢) : ظاهر الآيات يدل على أن من فعل مثل ما فعلوا - يعني اليهود - واخترع حكما يخالف به حكم الله كالقوانين الوضعية - وجعله دينا يعمل به ، فقد لزمه مثل ما لزمهم من الوعيد المذكور حاكما كان أو غيره(٣) روى الحاكم في المستدرك من طريق سفيان(٤) بن عيينة بسند عن ابن عباس: أنه ليس بالكفر الذي يذهبون اليه ، أنه ليس كفرا ينقل عن الملة أنه كفر دون كفر ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي : صحيح(٥)

أما حديث ابن عباس الأول فقد أعله بعضهم لأن علي بن أبي(٦) طلحة لم يسمع من ابن عباس رضي الله عنه وهو الراوي عنه .

---

١) أنظر القرطبي ٦ / ١٩٠ تفسيره .
٢) اسماعيل القاضي : هو اسماعيل بن اسحاق بن اسماعيل الجهضمي الازدي فقيه على مذهب مالك جليل التصانيف من بيت علم وفضل ولد عام ٢٠٠ هـ في البصرة واستوطن بغداد وولي القضاء ببغداد والمدائن وغيرهما ثم ولي قضاء القضاة الى أن توفي فجأة عام ٢٨٢ وله الموطأ وأحكام القرآن . انظر الديباج ص ٩٢ وقضاة اندلس ٣٣ وتاريخ بغداد ٦ / ٢٨٤ والاعلام ٢ / ٣٠٥ .
٣) في كتابه أحكام القرآن ذكره ابن الجوزي في تفسيره ٢ / ٣٦٧ .
٤) سفيان : بن ميمون الهلالي الكوفي ، أبو محمد محدث الحرم المكي من الموالي بالكوفة وسكن مكة وتوفي بها كان حافظا ثقة ، واسع العلم كبير القدر قال الشافعي لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز وحج سبعين حجة وله الجامع في الحديث وكتاب في التفسير راجع تذكرة الحفاظ ٢ / ٢٤٢ والاعلام ٣ / ١٥٩ توفي عام ١٩٨ هـ .
٥) المستدرك ٢ / ٣١٣ .
٦) علي بن أبي طلحة :

وعلماء المسلمين متفقون على أن كل تشريع مخالف للتشريع الخالق للبلرى باطل ولا تجب له الطاعة ومحرم على المسلمين طاعة السلطة التي تقرر الحكم بما يخالف الشريعة الاسلامية الغراء وعليه أن ينكره حسب قدرته لقوله (ص) " من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الايمان" أخرجه مسلم وغيره وهذه رواية مسلم (١) .

الركن الثاني : الشخص المرتد نفسه : فان له شروط لا بد أن تتوفر فيه شأن كل مجرم فيشترط فيمن يصير مرتدا بشيء من الامور التي بيناها في الركن الأول من هذا المبحث أن يكون مسلما مكلفا مختارا فلا عبرة بارتداد الصبي أو المجنون و المكره ما دام قلبه مطمئن بالايمان وعامر به . فالمسلم لا يعتبر خارجا عن الاسلام ويحكم عليه بالردة الا اذا انشرح صدره بالكفر وأطمأن به قلبه . والفقهاء يفرعون فروعا كثيرة حول بيان أحكام ردة المجنون و السكران والصبي والمكره وعندهم اختلافات طويلة لا أريد الخوض فيها ، وخلاصته ما يلي / بالنسبة للصبي والمجنون فكما قلنا لا يصح منهما الردة للاحاديث الكثيرة السابقة في غير هذا الفصل فباتفاق القلم مرفوع عنهما . أما السكران فيرى الأحناف أنه حكمه حكم المجنون لا تصح ردته ولا اسلامه وبه قال أهل الظاهر أما بقية الأئمة الثلاثة والشيعة الزيدية فالرأي الراجح عندهم صحة ردة السكران المختار العالم بأنه يتناول مسكرا ويصح اسلامه وهناك رأي مرجوح لبعضهم بعدم صحة اسلام السكران وردته أيضا (٢) .

---

١) تفسير الطبري ١٠/١٥٧ مسلم رقم ٤٩ في الايمان والترمذي رقم ٢١٧٣ في الفتن وأبو داود رقم ١١٤٠ في صلاة العيدين و النسائي ٨/١١١ في الايمان وابن ماجه رقم ٤٠١٣ في الفتن .

٢) يراجع ما تقدم بدائع ٧/٣٤ وفتح القدير ٤/٤٠٧ والمحلى ١٠/٣٤٤ والمغني ٨/١٢٤ و نهاية المحتاج ٧/٣٩٧ والمهذب ٢/٢٣٨ ومواهب ٤/٣٤ وقارن عودة ٢/٧١٣-٧١٩

الركن الثالث : القصد الجنائي :- وذلك بأن يكون الجاني في جريمة الردة قاصدا من ردته ترك الدين الاسلامي حقيقة والعودة الى الكفر بأن ينطق بالقول المخرج من العقيدة الاسلامية، ويعني ما يقول. أو يأتي بأعمال تنافي قواعد الشريعة الاسلامية المعلومة من الدين بالضرورة، وأنها تعتبر مرتكبها مرتدا ، مع علمه بذلك وقصده الخروج من الاسلام بذلك.

أما من يحكي عن كفر ولا يعتقده فلا يكفر بذلك فناقل الكفر ليس بكافر ان لم يعتقد بذلك وعند الامام الشافعي رحمه الله تعالى يشترط أن يقصد الجاني الكفر فعنده لا يكفي أن يتعمد اثبات الفعل أو القول المؤدي الى الكفر بل لا بد من أن ينوي الكفر مع القصد بالفعل "لقوله (ص) " وانما الاعمال بالنيات" [1] وبه قال أهل الظاهر فكل عمل لا نية فيه لصاحبه فهو باطل ولا يعتد به شرعا عندهم. [2] أما عند الأئمة مالك وأبو حنيفة فيكفي الاعتبار الشخص مرتدا أن يتعمد الفعل أو القول المؤدي الى الكفر ولو لم ينوي الكفر ما دام قد عمل أو تلفظ بالكفر بقصد الاستخفاف أو التحقير أو العناد وبه قال الشيعة الزيدية. [3]

وأعتقد أن الأول أرجح لقوة أدلته وللاحتياط.

---

١) من حديث طويل عن عمر بن الخطاب رواه البخاري ١/٦ ٥٠ في الايمان والنذور وغيره من الابواب. ومسلم رقم ١٦٣٨ في المشي وأبو داود رقم ٢٣٠٧ في الايمان والنذور والترمذي ١٥٤٦ في النذور والنسائي ٧/ ٢١ في الايمان والنذور.

٢) ، (٣) راجع نهاية المحتاج ٧/ ٣٩٤ والمحلى ١٠/ ٢٠٠ وغيرها من المراجع المذكورة في الركن الثاني .

المبحث الرابع : بيان أدلة الاثبات لجريمة الردة فى الفقه الاسلامى .

تثبت جريمة الردة بالبينة (الشهادة) أو الاقرار .

المطلب الأول : الشهادة .

فتقبل الشهادة على الردة من عدلين رجلين عاقلين وبهذا قال الأئمة الأربعة والأوزاعي وقال ابن المنذر ولا نعلم أحدا خالفهم الا الحسن قال : لا يقبل فى القتل الا أربعة ، لأنها شهادة بما يوجب القتل فلم يقبل فيها الا أربعة قياسا على الزنى ، الا أن الجمهور ردوا عليه بأنها شهادة فى غير الزنى فتقبل من عدلين كالشهادة على السرقة ، ولا يصح قياسه على الزنى ، لأنه لم تعتبر فيه الأربعة لعلة القتل بدليل اعتباره أربعة فى شهادة زنى البكر ولا يقتل البكر بالزنى بالاتفاق ، وانما العلة كونه زنى ، ولم يوجد ذلك فى جريمة الردة ثم ذكر الجمهور فرقا آخر بينهما ، فقالوا : ان القذف بالزنى يوجب الحد بجلد ثمانين جلدة ، بينما القذف بالردة لا يوجب ذلك .

ويفصل الشهود فى الردة وجوبا فانه كفر يقول له القاضي بأى شيء فيبين أنه قال كذا وكذا أوفعل كذا وكذا ، لئلا يكون ما شهده ليست ردة صونا للأعراض والدماء . ولا بد من اتحاد الشاهدين فى المشهود به فلا يقبل التلفيق فيه الا ان كان اللفظان مختلفان ومعناهما متفق كأن يشهد أحدهم أنه قال : لم يكلم الله موسى تكليما وآخر يقول قال الجانى ما اتخذ الله ابراهيم خليلا ووجه الاتحاد هنا أن كل آلت الى أن هذا الرجل مكذب للقرآن الكريم. (١) واذا ثبت ردته بالشهادة أو غيرها من البينات فقام المشهود عليه بالردة فشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله .

---

١) ما تقدم انظر المراجع السابقة وبالأخص المغنى ٨/ ١٤١ والشرح الصغير ٤/ ٤٣٦ .

لم يكشف عن صحة ما شهد به ويخلى عن سبيله لقول رسول الله (ص) " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله " الحديث متفق عليه (١) ولأن هذا القول منه يثبت به اسلام الكافر الأصلي فكذلك اسلام المرتد فيقبل به الا اذا كانت الردة بجحد شيء لا يقبل منه الاسلام الا باقراره كمن أقر برسالة محمد (ص) وأنكر كونه مبعوثا الى الثقلين الانس والجن وادعى مثلا أن محمدا مبعوث الى العرب وحدهم فهذا لا يثبت اسلامه الا أن يشهد أن محمدا (ص) رسول الله الى الخلق أجمعين من عرب وعجم (٢).

المطلب الثاني : الاقـــرار :

أما الاقرار فان الشخص ان أقر بالكفة يؤخذ به وان أنكر بعد ذلك ففيه احتمال أن نقول ان العقوبة وجبت بقوله الكفر وبالتالي فلا يقبل رجوعه عنه كالزنى كما قلنا ان ثبت باقراره ورجع كف عنه وان ثبت بالبينة لم يقبل رجوعه وكذلك هنا في الردة . ويستتاب فان تاب فيها والا قتل عقوبة له . وان كان يحكى عن بعض أصحاب أبي حنيفة بالاكتفاء بانكاره في الرجوع الى الاسلام وكذا لو أقر بالكفر ثم أنكر قبل منه ولم يكلف فيهما بالنطق بالشهادتين (٣). وهو الذي أميل اليه وخاصة ان قلنا بعدم حدية عقوبة الردة وهو ما نقول به على ما سنوضحه فيما يلي :-

---

١) تقدم تخريجه قريبا .   (٢) المغني ٨/ ١٤١-١٤٢ بالتصرف .
٣) المغني ٨/ ١٤٠-١٤١ .

المبحث الخامس : تكييف عقوبة الردة في الفقه الاسلامي .

المطلب الأول : بيان مذهب جمهور الفقهاء الذين يرون حدية هذه العقوبة .

ذهب مالك والشافعي وأحمد والليث والاوزاعي واسحاق الى أنه من ارتد عن الاسلام وكان مكلفا يدعى اليه ويضيق اليه فان رجع والا قتل وجوبا ولا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل ويروى ذلك عن أبي بكر وعلي وبه قال الحسن والزهري . واستدل هؤلاء الأئمة بالنصوص السابقة كحديث " من بدل دينه فاضربوا عنقه "(١) وحديث لا يحل دم امرىء مسلم (٢) وحديث " الاول من أحاديث الفصل (٣). وكذلك استندوا بما روى الدار قطني " أن امرأة يقال لها أم مروان ارتد عن الاسلام فبلغ أمرها الى النبي (ص) فأمر أن تستتاب فان تابت والا قتلت (٤)

وبهذا الحديث يردون على الأحناف الذين لا يرون قتل المرأة في الردة . فقالوا لأنها شخص مكلف بدلت دين الحق بالباطل فاستحقت القتل كالرجل. وأما ما تمسك به الأحناف من نهي رسول الله (ص) عن قتل النساء على ما سيأتي (٥) قالوا المراد به المرأة الكافرة أصلا وبالتالي فلا يستقيم القياس على الكافرة الطارئة وان كان الخرشي من المالكية ذكر أن المرتد يقتل طارئا كان أو أصليا (٦) . فالرسول (ص) لم ينهى عن قتل النساء الا عندما رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية ،ويؤيد ذلك نهيه (ص) للذين بعثهم الى ابن أبي الحقيق (٧) من قتل النساء ولم يكن فيهم مرتد ولأن الرجال والنساء يقرون على الكفر الأصلي ولا يقرون على الكفر الطارىء (٨) .

---

١) تقدم تخريجه (٢) تقدم تخريجه (٣) أنظر من ٢٩٨ من فصل الحرابة . من هذه الدراسة والخرشي على مختصر خليل ٦٥/٨ .

٤) أخرجه الدارقطني وذكره الفقهاء انظر الخرشي المرجع السابق .

٥) انظر ص ٤١٣ من هذه الدراسة (٦) الخرشي نفس المرجع السابق .

٧) أبو الحقيق :

٨) انظر ما تقدم الخرشي ٦٥/٨ وبداية المجتهد ٤٥٩/٢ والكافي في فقه أهل المدينة ١٠٨٩/٢ ومواهب ١٨١/٦ والمغني لابن قدامة ١٢٣/٨ وما بعده ونهاية المحتاج ٢٩٦/٧ والمهذب ٢٢٣/٢ .

أما الأحناف فرأيهم : أنه لهذا لمرتد المسلم عرض عليه الاسلام فان أسلم والا قتل فى الحال الا أن يطلب أن يؤجل فان طلب ذلك أجل ثلاثة أيام ، الا أن المعروض عليه الاسلام غير واجب لأنه بلغته الدعوة ولهذا العرض مستحب . والانتظار ثلاث أيام عندهم ليس بواجب ولا هو مستحب وانما تعينت الثلاثة لأنها ضربت لابداء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ (١) فى الخيار ثلاثة أيام ضربت للتأمل لدفع الغبن . وكذلك استدلوا بقصة موسى مع العبد الصالح فى سورة الكهف (وان سألتك عن شىء بعدها فلا تصاحبنى قد بلغت من لدنى عذرا) آية ٧٦ .

وهى المرة الثالثة . وحديث المروى عن مالك فى الموطأ " من غير دينه فاضربوا عنقه " (٢) المتقدم وغيرها من الأحاديث التى ذكرنا فى المبحث الأول من هذا الفصل . كالحديث الخامس . (٣) وعن أبى حنيفة وأبى يوسف فى رواية أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب . والجمهور يرون أن على الامام أن يؤجله ثلاث أيام وجوبا ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون غالبا عن شبهة ظاهرة ولا بد من يمكنه التأمل فقد رووه بثلاث أيام . وان كان يروى عن الشافعى رحمه الله وصححه صاحب الفتح أنه ان تاب فى الحال والا قتل لحديث معاذ بن جبل المتقدم وقوله (ص) : من بدل دينه فاقتلوه " المتقدم (٤) من غير تقييد بانتظار وهذا اختيار ابن المنذر من الشافعية وهذا يوافق رأى الأحناف ومن أدلتهم على هذا قوله تعالى فى سورة التوبة آية "٥" (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقالوا بأن هذا كافر حربى بلغته الدعوة فيقتل فى الحال من غير استمهال ، لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم . (٥)

---

١) حبان :

٢) تقدم فى أول الفصل ص ٣٩٧ من هذه الدراسة .
٣) أنظر ص ٣٩٦ من هذه الدراسة .
٤) فى الحقيقة حديث أبو موسى عند ما قدم اليه معاذ بن جبل أنظر ص ١٩٤ من هذه الدراسة .
٥) ما تقدم أنظر شرح فتح القدير ٤ / ٣٨٥ - ٣٨٦ والمبسوط ١٠ / ٩٨ وبدائع ٧ / ١٣٥

قال السرخسي أحد أئمة الأحناف وقتل المرتد على ردته مروى عن علي وابن مسعود ومعاذ وغيرهم من الصحابة لأن المرتد بمنزلة مشركي العرب أو أغلظ منهم جناية ،فانهم قرابة رسول الله (ص) والقرآن نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين أشركوا . وهذا المرتد من أهل دين رسول الله (ص) وقد عرف محاسن شريعته لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام أو السيف فكذلك من المرتدين الا أنه ان طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام للتفكير.(١)

أما المرتدة : فلا تقتل ولكنها تحبس و تجبر على الاسلام عند الأحناف لما روى أن النبي (ص) نهى عن قتل النساء وقد ورد في هذا الشأن حديثان وهما :-

أحدهما : ما روى عن رباح بن ربيعة(٢) أن النبي (ص) رأى في بعض الغزوات قوما مجتمعين على شيء فسأل ذلك فقالوا ينظرون الى امرأة مقتولة ، فقال لواحد أدرك خالدا وقل له لا يقتلن عسيفا ولا ذرية .(٣)

والثاني : حديث ابن عباس أن النبي (ص) رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه ؟

---

١) المبسوط ١٠/١٠٨ - ١١٠

٢) رباح بن ربيعة :

٣) أخرجه أبو داود رقم ٢٦٦٩ في الجهاد باب في قتل النساء واسناده صحيح .
أنظر جامع الأصول ٢/١٩٩ حديث ١٠٨١

قال رجل أنا يا رسول الله أردفتها خلفي فأخرجت الي سيفي لتقتلني فقتلتها فقال (ص) ما شأن قتل النساء وأرحلها ولا تعد (١)" وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي نجود عن أبي رزين عن ابن عباس قال: (لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام لكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه (٢)).

وردوا ما روى عن الدارقطني عن جابر في المرأة التى ارتدت فأمر النبي (ص) أن يعرض عليها الاسلام الحديث المتقدم كدليل الجمهور فقالوا ان هذا الحديث ضعيف بمعمر (٣) بن بكار. وأخرجه أيضا من طريق آخر عن جابر ولم يسم المرأة وزاد فعرض عليها الاسلام فأبت أن تسلم فقتلت (٤)" وهو ضعيف بعبد الله بن أذينة (٥). قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال. وقال الدارقطني في المؤتلف والمختلف انه متروك ، ورواه ابن عدى في الكامل وقال عبد الله بن عطارد بن أذينة منكر الحديث وروى حديث آخر عن عائشة: ارتدت امرأة يوم أحد فأمر النبي (ص) أن تستتاب فان تابت والا قتلت (٦)" وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوا فيه أنه يضع الحديث مع أنها معارضة بأحاديث أخرى مثلها .

---

١) ذكره فقهاء الأحناف أنظر المبسوط ١٠/ ٩٨ وبدائع ٧/ ١٣٥ وأخرج الشيخان حديث ابن عمر أن رسول وجد امرأة مقتولة في بعض المغازى فنهى عن قتل النساء والصبيان البخاري، ٦/ ١٠٤ في الجهاد ومسلم ١٧٤٤ في الجهاد . وانظر مع الأصول ٢/ ٥٩٧ .

٢) ذكره في شرح فتح القدير، ٤/ ٣٨٩ ولم أجد تخريجه .

٣) معمر بن بكار:

٤) تقدم ص (٤١١) (٥) عبد الله بن أذينة:

٦) لم أجد تخريجة

٧) محمد بن عبد الملك:

مثل ما أخرجه الدارقطني عن أبي رزين عن ابن عباس قال : قال رسول الله (ص) لا تقتل المرأة اذا ارتدت" وفيه عبد الله بن عيسى الجزرى (١) قال الدارقطني كذاب يضع الحديث .

وفي الكامل أخرج ابن عدى عن أبي هريرة " أن امرأة على عهد رسول الله (ص) ارتدت فلم يقتلها" . وضعفه حفص بن سليمان (٢) ، وقال ابن عدى عامة ما يرويه غير محفوظ . (٣)

وقالوا بأن المرتدة التي قتلت مقاتلة وهي أم مروان فكانت تقاتل وتحرض على القتال وكانت مطاعة في قومها وأم لفرقة كانت لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم على قتال المسلمين ففي قتلها كسر لشوكتهم ، ويحتمل أنه كان ذلك من أبي بكر الصديق رضي الله عنه بطريق المصلحة والسياسة ، كما أمر بقطع يد النساء اللآتي ضربن الدف لموت رسول الله (ص) لاظهار الشماتة . والمعنى فيه أنها كانت كافرة فلا تقتل كالاصلية . وهذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر ، ألا ترى أنه لو أسلم يسقط لانعدام الاصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فانه بعد ما ظهر سببها عند الامام لا تسقط بالتوبة . (٤)

وواضح من هذا الكلام أن بعض الأحناف لا يرون أن عقوبة الردة حد وخاصة أن السرخسي أورد باب الردة في كتاب السير وهو دليل قاطع على أنه لا يعتبر عقوبة الردة عقوبة حدية .

---

١) عبد الله بن عيس الجزرى :

٢) حفص بن سليمان :

٣) راجع ما تقدم شرح فتح القدير ٤ / ٣٨٩ وما بعده .

٤) ما تقدم أنظر المبسوط ١٠ / ١٠٨-١١٠ والام في مناقشة أدلة الأحناف ٦ / ١٦٧ ، ١٦٨

ولذا فرقوا بين الرجل والمرأة في العقوبة للردة . وقال صاحب الهداية في بيان على أن المرتدة لا تقتل لأن الأصل تأخير الأجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء ، وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز ، وهو للحرابة ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالأصلية ، ولكن تحبس حتى تسلم لأنها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد (١). وقال السرخسي : ان تبديل الدين وأصل الكفر من أعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليهما مؤخر الى دار الجزاء وما أجل في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود الى العباد كالقصاص .. و بالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة . وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الأصلي ولا في الكفر الطارئ ولكنها تحبس ، فالحبس مشروع في حق من رجع عما أقر به كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر ولا باعتبار المحاربة (٢).

---

١) الهداية ١٦٥/٢ (٢) المبسوط ١١٠/١٠ في اثبات أن قتل المرتد ليس لردته بل لكفره وهو ما ترجح عندي بأدلة قوية .

المطلب الثاني : بيان الرأي الذي يرى عدم حدية عقوبة الردة .

مما تقدم علمنا من الأحاديث التي يستند اليه جمهور الذين يرون أن عقوبة الردة هي القتل حدا لم تسلم من الاعتراضات التي تجعل من القول بأن عقوبة الردة حدية ينبغي اعادة النظر فيها وخاصة كما رأينا أيضا بعض الأحاديث والآثار ما يدل على أن عقوبة الردة ليست حدية لمخالفتها خصائص الحدود المقدرة كما هو واضح في الأحاديث الخاصة حديث عبد الرحمن بن محمد والحديث السابق عليه حديث ابن عباس والحديث الثامن حديث جابر والحديث التاسع حديث أنس من أحاديث المطلب الثاني في المبحث الأول لهذا الفصل.(١)

اذن قتل المرتد ذكرا كان أو أنثى لا يستلزم أن يكون حدا بل يمكن أن يكون كفرا ولا مانع أن يكون تعزيرا فالنصوص تحتمل كل هذا . ولقد رأينا في الأحاديث السابقة أن بعض الناس صدر منهم ما يعتبر ردة عن الاسلام ومع ذلك لم يقتلوا مما يدل على أن اعدام المرتد ليس لردته بل لأمر آخر يخالط الردة كالمحاربة ،والاصرار على الكفر فالمرتد يمكن أن يعصم دمه بكلمة التوحيد يقولها ،وخير شاهد على هذا ما نقله لنا ابن قدامة أحد أئمة الحنابلة بقوله عن المقداد أنه قال : يا رسول الله أرايت ان لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب احدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال : أسلمت أفأقاتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال (ص) لا تقتله فان قتلته فانه بمنزلتك قبل أن تقتله وانك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها.(٢) لقد رأينا أن مجرد اعلان الكافر ومن باب أولى المرتد عن اسلامه يعصم دمه فان رفض عن هذا الاعلان يهدر دمه بكفره .لا خلاف في تكفير من نفى الربوبية أو الوحدانية لله أو عبد مع الله غيره ،

---

١) انظر من ٣٩٧-٣٩٩ من هذه الدراسة ستجد أن الرأي الراجح هو عدم حدية الردة.
٢) المغني ١٤٣/٨

ولكن قال ابن الجزى[١] ان الالفاظ فى هذا الباب " الردة " تختلف أحكامها باختـــلاف معانيها والمقاصد بها ،وقرائن الأحوال .فمنها :ما هو كفر ، ومنها :ما هو دون الكفر ومنها ما يوجب القتل ـ كفرا أو حدا أو تعزيرا ـ ومنها :ما يجب فيه الأدب ومنها ما لا يجب فيه شىء فيجب الاجتهاد فى كل قضية بعينها ، وقد استوفى القاضى أبو الفضل عياض[٢] فى كتاب الشفاء أحكام هذا الباب وبين أصوله وفصوله[٣]. ومن هذا الكلام لأحد أئمة المالكية نجـــد ما يؤيد كون عقوبة الردة ليست عقوبة حدية لا تقبل الزيادة أو النقصان كما علمنا من خصائص العقوبات الحدية . ورأينا بالنسبة للردة وعقوباتها بأنها تختلف باختلاف القرائن و المقاصد عند بعض الفقهاء ، وقد أورد الدردير أمثلة كثيرة بعضها يقتل صاحبها كفرا لا حـــدا كانكار وجوب الصلاة[٤] . مما يؤكد تعزيريته . ويجعل المتردد فى القطع بأن العقوبة الـــتى قررها لها الاسلام هى عقوبة الاعدام حتما ،وأن هذه العقوبة من عقوبات الحدود له وجاهته[٥] وان كان بعض أساتذتنا الكرام قام بالرد على الشيخ الشلتوت فى تردد هذا وقال :

ان قول الشيخ بأن كثير من العلماء يرى أن الحدود لا تثبت بحديث الأحاد مردود بأ ن قتل المرتد لم يرد فى حديث ابن عباس " من بدل دينه فاقتلوه " فقط وانما ورد فى قول الرسول (ص) لا يحل دم امرىء مسلم " الحديث . وذكر فى معرض رده عليه قصة أم مروان المتقدم .

---

١) ابن الجزى : تقدمت ترجمته مرتين .
٢) أبو الفضل عياض : بن موسى بن عياض ابن عمرون بن موسى بن عياض المالكى المشهور وقيل لولا عياض ما ذكر المغرب . من مقدمة كتابه الالماع
٣) انظر القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣١٠ . (٤) الشرح الصغير ٤ / ٤٣٢ .
٥) انظر الاسلام عقيدة وشريعة للشيخ شلتوت ص ٣٠١ والحوا ١٥١

وقال قد اعتضد حديث ابن عباس بغيره من الأحاديث، ولو سلمنا بآحاد يتصل بفعل الصحابة كقتل المرتدين بدون اعتراض أحد من الصحابة تجعله اجماعا منهم (١) الا أنني مع احترامي لأستاذي الكبير اعتقد أن وجود ما يعتضد به حديث ابن عباس لا يجعلنا نسلم بأن حديثه ولا غيره مما ذكرناه من الأحاديث تجعل قتل المرتد حدا فغاية ما فيها جواز القتل ولا يلزم من قتله أن يكون حدا بل يجوز أن يكون القتل كفرا ومحاربة للمجتمع الاسلامي فأشبه الجاسوس.

وحديث ابن عباس وغيره الذى أعتمده أكثر الفقهاء في اثبات أن عقوبة المرتد هي الحد . للأمر الوارد فيها غير مسلم لأنه من المعلوم في أصول الفقه أن الأمر لا يفيد الوجوب في كل حال وخاصة اذا اقترن بقرائن تصرفه عن الوجوب . واختلاف الأصوليين في هذا الباب طويل ومتشعب حول موجب الأمر وما وضعت له صيغته في اللغة وقد أوصل بعضهم المعاني التي تفيدها صيغة الأمر الى بضعة وعشرين معنى ، وذهب بعضهم الى التوقف في المراد بالأمر حتى يتبين من القرائن المعنى المراد منه ، والصحيح من أقوال الاصوليين هو أن صيغة الأمر وضعت للوجوب وانها لا تصرف عن الوجوب الى غيره الا اذا حفت بها قرائن تؤدي الى ذلك (٢) . واذا نظرنا بالدقة الى الأحاديث السابقة والآثار المروية عن بعض الصحابة وبعض الفقهاء الأجلاء وجدنا أن بعض هذه الأحاديث الصحيحة ما يجعلنا نتأكد بأن الأمر الوارد في حديث ابن عباس بقتل المرتد ليس على الوجوب بل الاباحة وبالتالي تكون الاعدام للمرتد مفوض الى الحاكم المسلم الملتزم ليقرر فيها ما يراه ملائما ولو أدى الى قتله وهذا شأن عقوبات التعزيرية في الفقه الاسلامي كما علمنا .

ومن القرائن الصارفة للوجوب نص الحديث المتفق عليه الحديث رقم ثمانية وكذلك الحديث الذي قبله فكل هذه الاحاديث (٣) تجعل للحديث " من بدل دينه " . قرائن تفيد الاباحة لا الوجوب .

---

١) الدكتور عبد العظيم شرف الدين في كتابة العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع ص ٢٧٩ .

٢) ما تقدم يراجع حول كلام الأصوليين منهاج الوصول للبيضاوي ص ٣٧-٣٨ وأصول الفقه الاسلامي ١/ ٢٧٦-٢٨٧ للشيخ محمد شلبي . (٣) انظر هذه الدراسة ص ٢٩٧-٢٩٩ .

وما وردت حكايته فى القرآن عن اليهود الذين كانوا يترددون بين الاسلام والكفر ليفتنوا المؤمنين عن دينهم ويردوهم عن الاسلام كما ورد فى سورة آل عمران آية ٧٢" (وقالت طائفة من أهل الكتاب آمنوا بالذى أنزل على الذين آمنوا وجه النهار واكفروا آخره لعلهم يرجعون) فهذه مكيدة أرادوها ليلبسوا على الضعفاء من الناس أمر دينهم.(١)

وفى سبب نزوله قولان أحدهما: ما ذهب اليه جمهور العلماء من أن طائفة من اليهود قالوا: اذا لقيتم أصحاب محمد أول النهار فآمنوا ، واذا كان آخره ،فصلوا صلاتكم لعلهم يقولون هؤلاء أهل الكتاب، وهم أعلم منا ،فينقلبون عن دينهم رواه عطيه عن ابن عباس وقال الحسن والسدى : تواطأ اثنا عشر حبرا من اليهود فقال بعضهم لبعض : ادخلوا فى دين محمد باللسان أول النهار واكفروا آخره ،وقولوا : انا نظرنا فى كتبنا ،وشاورنا علماءنا فوجدنا محمد ليس بذلك فيشك أصحابه فى دينهم ،ويقولون : هم أهل الكتاب، وهم أعلم منا ،فيرجعون الى دينكم . فنزلت هذه الآية . والثانى أن اليهود قالوا ذلك عند ما صرف النبى (ص) الى الكعبة بدل بيت المقدس.(٢) وواضح من أن هذه ردة حصل من هؤلاء بأشد صوره لأنها ردة جماعية وفتنة كبيرة ودعوة ظاهرة الى الردة ولا شك أن الدولة الاسلامية كانت قائمة وقتها ورسول الله (ص) رئيسها ومع ذلك لم يروى لنا أنه (ص) عاقبهم بالاعدام حدا . فثبت أن المراد منه كما بينت هو الاباحة لا الوجوب كما يجوز قتل الشارب فى المرة الرابعة أو جواز قتل الجاسوس ثم ان آثارا كثيرة وآراء للفقهاء الأجلاء ذكرت عقوبات أخرى غير القتل للمرتدين مما يجعلنا نطمئن لهذا الرأى ومن هذه الآثار غير ما ذكرناه ما يلى :

---

١) زاد المسير ٢٧٣/١ (٢) نفس المرجع ٤٠٥/١ وانظر تفسير ابن كثير ٣٧٣/١

١- ما رواه عبد الرزاق (١) بسنده عن أنس قال : بعثني أبو موسى بفتح تستر الى عمر رضي الله عنه فسألني عمر ما فعل النفر من بكر بن وائل ؟ -وكان ستة من بني بكر بن وائل قد ارتدوا عن الاسلام ولحقوا بالمشركين- قال فأخذت في حديث آخر لأشغله عنهم فقال : ما فعل النفر من بكر بن وائل ؟ قلت يا أمير المؤمنين قوم ارتدوا عن الاسلام ولحقوا بالمشركين ما سبيلهم الا القتل؟

فقال عمر : لأن أكون أخذتهم سلما أحب الي مما طلعت عليه الشمس من صفراء أو بيضاء .

قال : قلت يا أمير المؤمنين ما كنت صانعا بهم لو أخذتهم ؟ قال : كنت عارضا عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوه فان فعلوا ذلك قبلت منهم والا استودعتهم السجن (٢) .

أليست هذا فهم من سيدنا عمر رضي الله عنه أن قتل المرتدين بعد الاستتابة والامتناع ليس القتل حتما في حقهم كما يراه الفقهاء الذين يرون حديثه فهذا الأثر والذي سبق بيانه عن عمر في الحديث الخامس مما يؤيد الفهم بأن الأحاديث التي تنص على الأمر بقتل المرتد ليس للوجوب . ومن الآثار :

٢- ما روي عن عمر بن عبد العزيز " أن قوما أسلموا ثم لم يمكثوا الا قليلا حتى ارتدوا فكتب فيهم ميمون بن مهران الى عمر بن عبد العزيز يسأله في رجل أسلم ثم ارتد فكتب اليه عمر" أن سله عن شرائع الاسلام فان كان قد عرفها فأعرض عليه الاسلام فان أبى فاضرب عنقه وان لم يعرفها فغلظ الجزية ودعه (٣) .

---

١) عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري مولاهم أبو بكر الصنعاني من حفاظ الحديث من أهل الصنعاء كان يحفظ نحو من (١٧) ألف حديث له عدة مصنفات، توفي ٢١١هـ راجع تهذيب ٦/ ٣١٠ والاعلام ٤/ ١٢٦ .

٢) راجع المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ١٠/ ١٦٥-١٦٦ ورواه ابن حزم بسند آخر وصححه المحلى ١١/ ١٩١-١٩٣ والشوكاني نيل ٧/ ٢١٧ وقارن العوا ص ١٥٢-١٥٤

٣) المصنف ١٠/ ١٦٦

لعمري ان هذا الأمر أصبح واضحا بأن قتل المرتد غير متحتم على كل حال فلو كان قتله حدا مثل الحدود لم يكن للسؤال داع والسؤال دليل على أنه يحتاج الى رأى الامام فى اتخاذ العقوبة شأن العقوبات التعزيرية .

٣- يرى الامام ابراهيم النخعى أحد أئمة التابعين أن المرتد يستتاب أبدا وقد رواه عنه سفيان الثورى وقال : هذا الذى نأخذ به وهو الحق .(١)

٤- وقال الباجى المالكى فى معرض رده على قول من ذهب الى قتل المرتد وان أعلن توبته أن الردة : معصية لم يتعلق بها حد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصى .(٢) وذكرنا أن الفقهاء يرون أن كل معصية ليس فيها حد ولا حق لمخلوق فهى مما يجيز العقوبة التعزيرية فمن هذه الآثار وغيرها ما يؤكد لنا أن أصحابها فهموا أن العقوبة الواردة فى الأحاديث التى يعتمد عليها بعض الفقهاء انما هى عقوبة تعزيرية وليست حدية . علما أن بعض الفقهاء الذين يرون قتل المرتد ربما لا يعتبرونها عقوبة حدية كما مر معنا عند بعض الأحناف كالامام السرخسى وقد اورد كتاب الردة فى السير والمغازى مما يجعلنا نعتقد أنه لا يعده من الحدود المقدرة والا لجعله معها . وكذلك فعل صاحب الهداية وصاحب المهذب كذلك الشافعى . فكل هؤلاء ذكروا باب الردة فى غير أبواب الحدود ، وهذا كله يجعلنا نشك فى إعتبارهم ان هذه العقوبة من العقوبات الحدية اذ كيف وقد جاء بيان أحكام الردة فى كتاب البغى وصاحب الشرح الصغير بين أحكام الردة فى باب الجنايات وعقد بابا آخر للحدود . وابن رشد تكلم بعبارة يوحى الى أن أحكام المرتد لا تعتبر حدية الا اذا كان مقارنا بالحرابة حيث قال : " والمرتد اذا ظفر به قبل أن يحارب فاتفقوا على أنه يقتل .(٣)

---

١) المصنف ١٠/١٧١ والمغنى ٨/١٢٦ (٢) المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٨٢

٣) بداية المجتهد ٢/٤٥٩ .

فنفهم من هذا أن المرتد الذى يتحدث عنه ههنا عن أحكامه هو المحارب كل هذا يجعل القول بأن عقوبة الردة وان كان البعض يرى فيها القتل حتما الا أنه فيه احتمال ان هذا القتل المتحتم انما هو للكفر والاصرار فيه وليس للردة فقط.

لأن الردة فقط حتى ولو ثبت عند الحاكم يمكن اسقاط عقوبته المشددة التى قد تصل الى القتل الى عقوبة أخف بالتوبة. بينما العقوبات الحدية اذا ثبت حكمها لدى الحاكم لا تسقط أو تخفف بالتوبة .

النتيجة : ان عقوبة الردة عقوبة مفوضة الى السلطة المختصة فى الدولة الاسلامية الملتزمة بالتشريع الاسلامى فى كل الأمور تحدد من العقوبة ما تراه ملائما للحالة المعروضة أمام القضاء مع جواز تقدير الاعدام لبعض المرتدين لما تخالط جريمتهم من القرائن الداعية الى التغليظ (١) ،وقد يقول قائل اليست هذه العقوبة أى قتل المرتد حدا أو تعزيرا صادمة لقول الله تبارك وتعالى فى سورة البقرة آية "٥٦" (لا اكراه فى الدين) أليست هذه العقوبة مناهضة للحرية الدينية التى أقرها الاسلام ؟

فى الحقيقة هذه العقوبة كانت مثار ضجة من الذين يشيعون القالة عن الاسلام بالباطل ، فقالوا ان عقوبة الردة ضد الحرية الدينية لأنهم يرون أن الحرية الدينية تسوغ اتخاذ الاديان هزوا ولعبا . واعتبار الأديان كألوان الثياب يختار كل يوم لونا من ألوان ، ولكن الحقيقة الواضحة أن الدين اعتقاد راسخ ، فان كان راسخ الاعتقاد مطمئن الايمان لا يخرج الا عن اقتناع جديد ، يكون قد اطلع على باطل فيما يعتقد ، وليس فى الاسلام باطل قط ،

---

١) وابن قدامة لم يجعل احكام الردة والبغى من كتاب الحدود وهذا يقوى ما رجحناه من أنهم قد لا يرون أنها حدا من الحدود المقدرة التى أوردوها فى كتاب الحدود والا فما الحكمة من فصلها أنا لم أفهم الا لأنه لا يرى أنهما ليسا من الحدود .

وقد لوحظ أن الذين يخرجون منه بعد الدخول ليسوا من المؤمنين الأصليين، فلا يكاد يوجد مؤمن أصيل يخرج من الاسلام الا عن رهبة وخوف كما كان يفعل النصارى فى محاكم التفتيش، انما تكثر الردة كثرة نسبية من الذين يدخلون فى الاسلام غير مؤمنين ايمانا راسخا، يدخلون لغرض من أغراض الدنيا ويخرجون اذا استنفذوه أو يدخلون ليفسدوا الاسلام على أهله يظهرون الايمان به وقلوبهم غير مؤمنة مثلما ذكرنا فى شأن يهود المدينة فهولاء واولئك وأشباههم يتخذون الأديان هزوا ولعبا . فمن حق الأديان أن تحمى من العبث، ولا بد من عقوبة قاسية ليعرف من يظهر الدخول فى الاسلام كيف يخرج منه، ومن يعلم أنه اذا دخل مكانا أغلق عليه، ولا يستطيع الخروج منه، فانه لا يدخل فيه الا اذا كان على نية الاقامة والاستقرار، أنه لا يجبره أحد على الدخول فى الاسلام والاجبار هو الذى يكون ضد الحرية الدينية اذ يكون الشخص مكرها على الدخول فى غير ما يعتقد وهو المراد بقوله تعالى ﴿لا اكراه فى الدين﴾(١) ويقول لنبيه (ص) ﴿أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين﴾(٢). ويقول أيضا فى سورة القصص آية ٥٦ ﴿انك لا تهدى من أحببت، ولكن الله يهدى من يشاء﴾ وعلى ذلك تكون عقوبة الردة القاسية لحماية التدين الحقيقى من أن يعبث به العابثون ولحماية الأديان عامة من أن تتخذ هزوا ولعبا . وليست الحرية الدينية هى ذلك العبث، وانما الحرية الدينية أن يدخل فى الدين مختارا راضيا به مدركا حقائقه لا يدخله راهبا ولا راغبا .

---

١) سورة البقرة آية ٢٥٦.

٢) سورة يونس آية ٩٩ .

وهذه هى الحرية الدينية الحقيقية، وان العقوبة القاسية فى الاسلام لحماية هذه الحرية وصونها وصون الاسلام من أن يكون موضع عبث العابثين . ويجب أن يعلم أن الاسلام هو قانون الدولة الاسلامية فمن يتعابث به من رعاياها مسلمين وغير مسلمين فانما يتعابث بنظام الدولة الاسلامية من أساسه ، و من حق الدولة أن تحمى نظامها بأقسى العقوبات وليس المرتد الا متمردا على الدولة عاصيا لنظمها . فحقت عليه كلمة العقاب بأقساها ، وان الحياة العملية فى عصرنا هذا تزكى وجوب عقوبة قاسية للمرتدين لأنه بعد اهمال هذه العقوبة الذى أوجب الشارع أداءه ، وجدنا ناسا يظهرون الخروج من دينهم لأتفه الأمور فيجب أن يطبق عليهم احكام الردة فى الفقه الاسلامى فلا يرثون أقاربهم ولا يرثون من اقاربهم لأن المرتد لا يرث منه أهل دينه الجديد ، ويكون الاضطراب فى أسرته ومعاملاته ولو كانت العقوبة قائمة أو ما دونها من عقوبة لا تقطع الشر والله عليم حكيم .(١) فالتلاعب بمواد القانون أو الدستور فى الدولة الحديثة معاقب عليه و لم يقل أحد أنه يخالف حرية العقيدة ولماذا لما يقرر المشرع الحكيم عقوبة لمن يتلاعب بالدين يكون مخالف لحرية العقيدة؟.

المطلب الثالث: بيان بعض مشروعات العقوبات الشرعية " الردة " .

عهدنا أن تختم كل فصل من فصول هذه الدراسة ببيان بعض المشروعات التى بذلت حتى الآن حول تطبيق الشريعة الاسلامية وذلك لتكون عونا على من يريدون الحصول على البدائل عن القوانين الوضعية وفيما يلى بعض هذه المشروعات. نص فى المادة (١٦٠) من مشروع تعديل قانون العقوبات المصرى الذى قدمه الى مجلس الشعب فى مصر المرحوم الدكتور اسماعيل معتوق النص يقضى بأن " يعاقب بالاعدام شنقا من يرتد عن دين الاسلام بعد أن يستتاب ثلاثة أيام ، والمرتدة تستتاب فان تابت والا تنفى حتى تموت" فى المذكرة

---

١) ما تقدم انظر العقوبة لابى زهرة ص ١٠١-١١٢ والتوجيه التشريعى الاسلامى بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية بقلم الدكتور محمد عبد الرحمن بيصار ص ١٣٥ والبحث هنا لأبينا لأبى زهرة وهذا الكلام منقول من هذا البحث مع قليل من التصرف.

الايضاحية بيان بأن قتل المرتد باتفاق الفقهاء فقالت : وكل ما ورد من النصوص بأحكام الردة يتجه الى أن الحد قتل المرتد ،أما المرتدة فبعض الفقهاء قرر أنها تقتل والبعض الآخر قال: أنها تستتاب فان لم تتب حبست وقد درأ المشروع هذا الحد عن المرأة بتلك الشبهة (١). وما تقدم علمنا أن الفقهاء لم يتفقوا على حكم المرتد من جميع الجوانب فالاحناف هم الذين يفرقون بين الرجل والمرأة ،فى عقوبة الردة . مما يجعلنا نعتقد أنهم لا يفرقون هذا التفريق الا لأنهم لا يرون لعقوبة الردة هى الحد ،بل يجوز أن يكون القتل المراد به للكفر ، وتجعل المذكرة أن اختلاف الفقهاء شبهة تدرأ بها الحد عن المرأة ولكن اختلافهم فقط ليست بشبهة بل كما رأينا أن سبب اختلافهم تعارض الأدلة ، النهى عن قتل النساء وأدلة اباحة قتل المرأة المرتدة فخص الأحناف عموم الأدلة التى وردت فى اباحة قتل المرتدين عموما بما أخرجه بعض الأئمة المحدثين حول النهى عن قتل النساء وكان الأولى أن تأخذ بالرأى الراجح فى اعتبار عقوبة الردة تعزيرية فهى التى تستطيع أن توفق بين هذه الآراء .

أما اللجنة الأزهرية فقد نصت فى المادة (٤) من الباب (٧) بعنوان الأحكام الخاصة بحد الردة" نصت المادة المذكورة على أن" يعاقب المرتد عن دين الاسلام ذكرا كان أوانثى بالاعدام اذا كان لا يرجى من استتابته أو امهال لمدة لا تزيد على ستين يوما"
وقد أخذ المشروع برأى الجمهور خلافا للأحناف، وقد فصل المشروع فى تحديد ما تكون به الردة والأفعال التى تقع بها الردة ومن ذلك ما أثارت اليه المذكرة من اعتبار معتنق الشيوعية مرتدا عن الاسلام مستندة فى ذلك الى فتوى شيخ الأزهر فى ذلك الوقت الشيخ عبد الحليم محمود حيث قال :

---

١) المذكرة الايضاحية ص ٧ وقارن الصوا ص ١٥٥
٢) أنظر الصوا المرجع السابق .

" الفتاوى كلها تتساند وتتكاتف فى اجماع لا يتزعزع فى قوة لا تفتر بأن الشيوعية كفر وأن الذين يدينون بها ليست لهم فى الايمان من نصيب". والى فتوى أصدرتها لجنة الفتوى بالازهر[1] بأن الشيوعية مذهب مادى لا يؤمن بالله وينكر الاديان ويعتبرها خرافة فالشيوعى الذى عرف بشيوعيته، ولا يزال مصرا عليها يعتبر فى حكم الاسلام مرتدا[2]. وذهب الى هذا بعض الباحثين حديثا ومستندين بهذا الفتوى[3]. ونلاحظ مع استاذنا محمد سليم فى هذا المشروع ملاحظين الأول: فى الشكل حيث يرى أنه كان من الأولى أن يثبت هذا النص فى صلب نصوص القانون لا أن يوضع فى المذكرة الايضاحية التى ليست لها من القوة ما للنص فى الصلب من القوة.

والملاحظة الثانية وهى مهمة أيضا بأن المشكلة التى كان يجب أن يوجهها واضعوا المشروع هى المشكلة العملية القائمة حاليا فى مصر وغيرها من البلاد العربية فكثيرون هم اولئك الذين يعلنون اعتناقهم للمبادئ الاقتصادية وللأفكار التى تحمل عنوان العدالة الاجتماعية مما فجر الكلام فيه أنصار المذهب الشيوعى ويدعون الى تطبيق هذه المبادئ والافكار على النحو الذى يدعو اليه الشيوعيون وهم فى الوقت ذاته يظهرون الاسلام ويؤدون فرائضه فيصلون ويحجون ويصومون فما حكم هؤلاء فى منطق مشروع القانون؟ وهل نحكم عليهم بالردة لاتفاق آرائهم فى بعض الجوانب مع آراء الشيوعيين أو بالاسلام لاعلانهم الايمان؟

فالجواب على هذه التساؤلات ليس سهلا، وذلك لأن التحذيرات الصحيحة وردت تحذر المسلم فى أن يكفر مسلما بلابينة ظاهرة، ووجوب حمل تصرفات الناس وأقوالهم على أحسن محاملها ومعانيها، وأن أحكام الشريعة تبنى على الظاهر من أحوال الناس وأقوالهم

---

١) الصادر فى ١٢ ربيع الثانى سنة ١٣٨٥هـ الموافق ٩/٨/١٩٦٥م.
٢) المذكرة الايضاحية لمشروع الازهر ص ٤٦-٤٧.
٣) الدكتور نعمان السامرائى. أنظر كتابه أحكام المرتد ص ٨٣ وما يليه.

وأفعالهم فمن هذه الزاوية نجد أن الواجب الشرعي يستدعي منا التفرقة بين من يعتنق الشيوعية في نظرتها المتكاملة التي تنكر الاديان وتحاربها فمن كان حاله هكذا اعتبر مرتدا وان كان يصلي أما من يؤيد بعض آراء الشيوعيين في الحياة الاقتصادية وسياستها وتخطيطها فهذا الشخص نتوقف حتى يتبين لنا ما يترجح.(١) وان كنت لا أرى مانعا من حيث المبدأ أن لا يعد هذا الشخص مرتدا الا اذا رأى أنه أحسن من النظام الاسلامي

---

١) أنظر هذه الملاحظة في أصول النظام الجنائي الاسلامي للدكتور العوا ص ١٥٧ - ١٥٨ بالتصرف.

الفصل الثالث : في بيان استيفاء عقوبة البغي في الفقه الاسلامي والقانون
الوضعي ويشتمل على أربعة مباحث — من صفحة ٤٢٦ — ٤٦٥

الأول : في بيان الأصل في تحريم البغي الباطل في الفقه الاسلامي من الكتـاب
والسنة .

الثاني : في تعريف البغي الموجب للمقاومة في الفقه الاسلامي وما يقابله في القانون
الوضعي مع المقارنة .

الثالث : بيان أركان البغي في الفقه الاسلامي وما يقابلها في القانون الوضعي
مع المقارنة .

الرابع : في تكييف معاملة البغاة في الفقه الاسلامي وما يقابله في القانون الوضعي
ويشتمل على بيان خصائص معاملة البغاة في الحرب ضدهم وتكييف مسؤولية
البغاة في الفقه وما يقابله قانونا .

الفصل الثالث : بيان عقوبة البغاة في الفقه الاسلامي وما يقابله في القانون الوضعي .

تمهيد للفصل.

كثير من الفقهاء يعتبرون البغي جريمة سياسية لأنه(خروج على الحاكم وهو الرئيس الأعلى للدولة الاسلامية أو من ينوب عنه وعلى السلطة التنفيذية مغالبة) فيرون أنه اذا وقع ذلك فان للحاكم المسلم ،وللأمة الاسلامية معه أن تحارب هؤلاء البغاة حتى يرجعوا عما عزموا عليه ،والراجح في الفقه الاسلامي على ما سيأتي: أن حربهم لا يقصد بها قتلهم بل كفهم ولذا فقد قرروا لأحكام البغاة عدة أمور فلا بد لتحقيق البغي من هذه الأمور وهي بمثابة الاركان لهذه الجريمة وسنعرض لها في مكان آخر.ومن أحكامهم أنهم لا يجهز على جريحهم ولا يتبع مدبرهم ولا يؤاخذون بما استهلكوا من الاموال أو اتلفوا من الانفس في أثناء بغيهم وكل هذه الأمور ستعرفها في محلها ، وتوجد الجريمة السياسية في الظروف غير العادية كأن يثور فريق من الرعية على الدولة القائمة وتقوم الحرب بين الدولة وبعض رعاياها الخارجين عليها وبذلك توجد الجريمة السياسية مع توفر بعض الشروط التي سنذكرها فيما بعد . وعموما فالبغي على الامام العادل الذي ثبتت امامته والامتناع عن طاعته في غير معصية تعتبر معصية ولو تأويلا ويحرم ذلك . لأنه يؤدي الى شق عصا المسلمين واراقة دمائهم واتلاف أموالهم ، وفي النهاية يؤدي ذلك الى ضعف الجميع مما يطمع فيهم أعداءهم بل قد يكون ذلك سببا في تحين الفرصة لأعداء الاسلام لتآمر على المسلمين جميعا . وقد بحث الفقهاء هذه الجريمة في عدة نقاط وسنكتفي هنا ببعض هذه النقاط بما يتمشى مع منهجنا في دراسة هذه الجرائم وعقوباتها فنعرف الأصل الذي حرم البغي على رئيس الدولة الاسلامية الملتزم بأحكام الشريعة الاسلامية من الكتاب والسنة ونعرف من هو البغي في الفقه الاسلامي وما يقابله في القانون الوضعي ونحاول مقارنة بينهما وأركان هذه الجريمة وكيفية استيفاء عقوبتها وغيرها من النقاط التي أجدها ضرورة لبيانها .والله المستعان وبه نستعين .

المبحث الأول : بيان الأصل في تحريم البغي الباطل في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

المطلب الأول : بيان ذلك في الكتاب العزيز .

وردت آيات كريمة تبين أحكام البغاة وكيفية معاملتهم نذكر منها ما يلي :

الآية الأولى : قوله تعالى في سورة الحجرات آيتا (٩ - ١٠)(وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا أن الله يحب المقسطين . انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون) . هذه الآية الكريمة يذكرها الفقهاء عند ما يبينون أحكام البغاة في الفقه الاسلامي . وقد ذكر العلماء في سبب نزول هذه الآيات عدة أقوال الا أنني لم أجد منها قولا واحدا يدل على أن المراد بالآية البغاة حسب تعريفهم للبغاة على ما سنوضحه فيما بعد . اللهم الا اذا قلنا بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وهو لا بأس . والآن هذه أقوالهم في سبب نزول هذه الآية لنرى مدى انطباق هذه الآية بأحكام البغاة أو عدمه .

أولا : أنه سبب نزول هذه الآيات هو ما روى الشيخان في الصحيحين من حديث أنس بن مالك قال : قيل لرسول الله (ص) لو أتيت عبد الله بن أبي (١) فركب حمارا وانطلق معه المسلمون يمشون فلما أتاه النبي (ص) قال : اليك عني فوالله لقد آذاني نتن حمارك ، فقال رجل من الأنصار والله لحمار رسول الله (ص) أطيب ريحا منك ، فغضب لعبد الله رجل من قومه ، وغضب لكل واحد منهما أصحابه ، فكان بينهم ضرب بالجريد والايدي والنعال ، فبلغنا أنه أنزلت فيهم " وان طائفتان الآية (٢) .

---

١) عبد الله بن أبي بن مالك بن الحارث بن عبيد الخزرجي أبو الحباب المشهور بابن سلول جدته لابيه ، من خزاعة رأس المنافقين في الاسلام من أهل المدينة كان سيد الخزرج في آخر جاهليتهم . وأظهر الاسلام بعد وقعة بدر وكان كلما حلت بالمسلمين نازلة شمت بهم وكلما سمع بسيئة نشرها وما أكثر أمثاله في هذا الزمان الآن وللأسف ولما مات تقدم وصلى النبي (ص) عليه ولم يكن ذلك من رأي عمر فنزلت (ولا تصل على أحد منهم) آية ٨٤ التوبة . راجع الاعلام ٤ / ١٨٨ توفي عام ٩هـ .

٢) زاد المسير ٧ / ٦٦٢ ورواه البخاري ٥ / ٢١٨ ومسلم ٣ / ١٤٢٤ وذكره السيوطي في الدرر ٦ / ٩٠ والحديث رواه أحمد في المسند وابن جرير الطبري في التفسير وابن كثير ٤ / ٢١١

والثاني : انها نزلت في رجلين من الأنصار كانت بينهما مماراة في حق بينهما فقال أحدهما : لآخذن حقي عنوة ، وذلك لكثرة عشيرته ، ودعاه الآخر ليحاكمه الى رسول الله (ص) فلم يزل الأمر بينهما حتى تناول بعضهم بعضا بالأيدي والنعال قاله قتادة (١). وقال مجاهد المراد بالطائفتين : الأوس والخزرج ، اقتتلوا بالعصي بينهم (٢).

والثالث : ما رواه أسباط عن السدي عن قصة رجل كان له امرأة ومنعها من زيارة أهلها وبعثت المرأة الى أهلها وتدافع أهل المرأة والرجل واجتلدوا بالنعال فنزلت الآية فيهم (٣).

وغيرها من الأقوال الا أنها كلها بعيدة من الخروج على الامام بتأويل ونحوه ولا يوجد فيها مناسبة لهذا الفصل الا أن الفقهاء درجوا على الاستدلال بهذه الآية على تحريم هذه الجريمة قال ابن العربي ان هذه الآية هي الأصل في قتال المسلمين والعمدة في حرب المتأولين " البغاة " وعليها عول الصحابة واليها لجأ الأعيان من أهل الملة واياها عنى النبي (ص) بقوله "يقتل عمار الفئة الباغية" (٤).

وقال الجصاص " ولم يختلف أصحاب رسول الله (ص) في وجوب قتال الفئة الباغية بالسيف اذا لم يردعها غيره .. فان قيل قد جلس عن علي رضي الله عنه جماعة من أصحاب رسول الله (ص) منهم سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر وأسامة بن زيد قيل لم يقعدوا عنه الا لأنهم استعظموا قتال الفئة الباغية .

---

١) أنظر السيوطي في الدرر ٦/ ٩٠ وزاد المسير ٧/ ٤٦٢ (٢) نفس المرجع السابق زاد ٧/ ٤٦٣

٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٧١٦-١٧١٧ .

٤) نفس المرجع السابق ٤/ ١٧١٧-١٧١٨ ورواه البخاري في الصلاة رقم ٦٣ وسلم الفتن ٧

وجائز أن يكون قعودهم عنه لأنهم رأوا الامام مكتفيا عمن معه مستغنيا عنهم بأصحابه[(١)] وقيل ان الله سبحانه أمر بالقتال وهو فرض على الكفاية ولذا تخلف من ذكر من الصحابة[(٢)] وذكر ابن قدامة بعد هذه الآية الى قوله (انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم) أن فيها خمس فوائد خلاصتها ما يلي :-

١- أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الاسلام فانه سماهم مؤمنين .

٢- أنه أوجب قتالهم . (٣) أنه أسقط قتالهم اذا فاءوا الى أمر الله (٤) أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم . (٥) أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه[(٣)] " .

وذكر ابن كثير بعض هذه الفوائد وقال وبهذا استدل البخاري وغيره على أنه لا يخرج عن الايمان بالمعصية وان عظمت لا كما يقول الخوارج ومن تابعهم من المعتزلة[(٤)] .

وكل هذه المعاني تؤكد أن قتال البغاة يختلف عن قتال المشركين و المرتدين .

الآية الثانية : قوله تعالى في سورة النساء آية ٥٩ : (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا) .

---

١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٠١ (٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤ / ١٧١٧-١٧١٨

٣) المغني لابن قدامه ٨ / ٤٢٣ (٤) تفسير ابن كثير ٤ / ٢١١ .

ومن طاعة الله ورسوله وأولى الأمر عدم الخروج على أمرهم وطاعة ولى الأمر واجبة بهذه الآية ان طاع الله فيهم وهذا شرط عزيز الآن فى العالم الاسلامى للأسف الشديد . وقد ذكر المفسرون أقوالا فى سبب نزول هذه الآية منها :

أولا : أنها نزلت فى عبد الله بن حذافة بن قيس السهمى (١) اذ بعثه النبى (ص) فى سرية أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس (٢) .

والثانى : أن عمار بن ياسر كان مع خالد بن الوليد فى سرية ، فهرب القوم ودخل رجل منهم على عمار ، فقال : انى أسلمت ، هل ينفعنى ، أو أذهب كما ذهب قومى ؟ قال عمار : أقم فأنت آمن ، فرجع الرجل ، وأقام فجاء خالد ، فأخذ الرجل ، فقال عمار : انى قد أمنته ، وانه قد أسلم ، قال أتجيز على وأنا الأمير ؟ فتنازعا ، وقدما على رسول الله (ص) فنزلت هذه الآية ، رواه أبو صالح عن ابن عباس. (٣) وفى أولى الأمر أربع أقوال للعلماء هم الأمراء أو العلماء أو اصحاب النبى (ص) أو ابى بكر وعمر (٤) وفى كل قول قال به بعض أهل العلم من الصحابة وغيرهم ويصح أن يراد الجميع . قال على بن أبى طلحة عن ابن عباس " أولى الأمر منكم " يعنى أهل الفقه والدين وكذا قال مجاهد وعطاء وحسن البصرى وأبو عالية . وقيل يعنى العلماء والظاهر والله أعلم أنها عامة فى كل أولى الأمر من الأمراء والعلماء كما تقدم قال تعالى فان تنازعتم فى شيء فردوه الى الله و الرسول.

---

١) عبد الله بن حذافة بن قيس السهمى القرشى أبو حذافة صحابى أسلم قديما بعثه النبى (ص) الى كسرى وهاجر الى الحبشة وقيل شهد بدرا وأسره الروم فى أيام عمر ثم أطلقوه وشهد فتح مصر وتوفى بها فى أيام عثمان و كانت فيه دعابة . وله حديث وعده الجمحى من شعراء مكه . راجع تهذيب التهذيب ٥/٢٨٥ والاعلام ٤/٢٠٦

(٢ - ٣) زاد المسير ٢/١١٦-١١٧ وابن كثير ٤/٢١١و ٢١٢ .

٤) نفس المرجعين السابقين .

قال مجاهد وغير واحد من السلف أى الى كتاب الله وسنة رسوله . وهذا أمر من الله عز وجل بأن كل شىء تنازع الناس فيه من أصول الدين وفروعه أن يرد فى ذلك الى الكتاب والسنة كما قال تعالى (" وما اختلفتم فيه من شىء فحكمه الى الله ")(١) فما حكم به الكتاب والسنة وشهدا له بالصحة فهو الحق وماذا بعد الحق الا الضلال ولهذا قال (ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) أى ردوا الخصومات والجهالات الى كتاب الله وسنة رسوله فتحاكموا اليهما فيما شجر بينكم . فدل على أن من لم يتحاكم فى محل النزاع الى الكتاب والسنة ولا يرجع اليهما فى ذلك فليس مؤمنا بالله ولا باليوم الآخر ، فذلك التحاكم الى كتاب الله وسنة رسوله والرجوع اليهما فى فصل النزاع خير وأحسن عاقبة ومآلا أو أحسن جزاء(٢) . وهكذا رأينا الآيات التى يأتى بها الفقهاء فى حالة بيان أحكام البغاة ولم نجد فيها ما يدل على حد بة عقوبته .

المطلب الثانى : بيان أحاديث أحكام البغى والامامة فى الفقه الاسلامى .

بما أن البغى هو جريمة سياسية موجه لرئيس الدولة الاسلامية فان بيان أحاديث وجوب طاعة رئيس الدولة المسلم الملتزم يعتبر من أحكام البغاة .

الحديث الأول : عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : قال رسول الله (ص) "اذا بويع الخليفتين فاقتلوا الآخر منهما" أخرجه مسلم(٣) وهذا يدل على عدم جواز الخروج على امام بويع الى امام آخر ما دام الأول لم يأمر بالمعصية الظاهرة .

---

١) سورة الشورى آية ١٠ (٢) تفسير ابن كثير ١ / ٥١٨ بتصرف

٣) رواه مسلم ٣ / ١٤٨٠ رقم ١٨٥٣ فى الامارة .

الحديث الثاني : عن عرفجة بن شريح رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله (ص) يقول : "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ،أو يفرق جماعتكم فاقتلوه" أخرجه مسلم (٢). وهذا الحديث أيضا صريح فى تحريم شق عصا المسلمين .

الحديث الثالث : عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله (ص) : كانت بنوا اسرائيل تسوسهم الانبياء ، كلما هلك نبى خلفه نبى ،وانه لا نبى بعدى ، وسيكون بعدى خلفاء فيكثرون ،قالوا : فما تأمرنا ؟ قال : أوفوا ببيعة الأول،ثم أعطوهم حقهم ، وأسأل الله الذى لكم ،فان الله سائلهم عما استرعاكم" أخرجه الشيخان (٣).

وهذا الحديث أيضا يوضح وجوب طاعة الامام الأول وحرمة البغى .

الحديث الرابع : عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله (ص) قال : "اسمعوا وأطيعوا ،وان استعمل عليكم عبد حبشى ،كأن رأسه زبيبة ،ما أقام فيكم كتاب الله ، وفى رواية أن رسول الله (ص) قال لأبى ذر (٤): اسمع وأطع ولو لحبشى ،كأن رأسه زبيبة" أخرجه البخارى (٥). والزبيبة قصر شعر رأسه (٦). ويدل هذا الحديث أيضا على وجوب طاعة الامام ما أقام شرع الله فى العباد .

---

١) عرفجة بن شريح :

٢) أخرجه مسلم ٣ / ١٤٨٠ رقم ١٨٥٢ فى الامارة وانظر جامع الأصول ٤ / ٤٨ .

٣) البخارى ٦ / ٣٦٠ فى الانبياء ومسلم ٣ / ١٤٧١ فى الامارة باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول وانظر جامع ٤ / ٤٨ .

٤) أبو ذر : هو جندب بن جنادة بن سفيان بن عبيد من بنى غفار صحابى من كبارهم قديم الاسلام يقال أسلم بعد أربعة وكان خامسا يضرب به المثل فى الصدق وهو أول من حيا الرسول (ص) بتحية الأسلام هاجر الى بادية الشام بعد وفاة الرسول (ص) له عند البخارى ومسلم ٢٨١ حديثا مات سنة ٣٢ هـ راجع طبقات ٤ / ١٦١ والاعلام ٢ / ١٣٦ .

٥) البخارى ١٣ / ١١٢ فى الأحكام وغيره ومسلم ٣ / ١٣٥٩ رقم ١٧٣٣ فى الامارة باب النهى عن طلب الامارة وابو داود رقم ٢٩٣٠ فى الخراج والنسائى ٨ / ٢٢٤ فى آداب القضاة

٦) البخارى ١٣ / ٩٩ فى الاحكام ومسلم ٣ / ١٤٦٦ فى الامارة والنسائى فى البيعة ٧ / ١٥٤

الحديث الخامس: عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله (ص)

"من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعصى الأمير فقد عصاني". وفي رواية مثله، وفيه وانما الامام جنة يقاتل من ورائه ويتقى به، فان أمر بتقوى الله وعدل، فان له بذلك أجرا، وان قال بغيره كان عليه منه وزر" أخرجه الشيخان والنسائي (١).

الحديث السادس: عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال: قال رسول الله (ص):
"انها ستكون بعدي أثرة - من ايثار - وأمور تنكرونها، قالوا يا رسول الله، كيف تأمر من أدرك منا؟ قال: تؤدون الحق الذي عليكم، وتسألون الذي لكم" متفق عليه (٢) وهذا الحديث أيضا ظاهرة فيه وجوب طاعة الامام العامل بشرع الله تعالى.

الحديث السابع: عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله (ص) قال: على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره، الا أن يؤمر بمعصية، فان أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة" أخرجه الشيخان والجماعة الا مالك (٣).

الحديث الثامن: عن عوف بن مالك عنه قال: سمعت رسول الله (ص) يقول:

---

١) البخاري ٩٩/١٣ في الاحكام ومسلم ١٤٦٦/٣ رقم ١٨٣٥ في الامارة والنسائي ٥٤/٧ في البيعة.
٢) البخاري ٤/١٣ في الفتن ومسلم ١٤٧٢/٣ في الامارة رقم ١٨٤٣ والترمذي ٢١٩١ في الفتن باب ما جاء في الأثرة والجامع ٦٣/٤ و ٦٥.
٣) ١٠٩/١٣ في الأحكام ومسلم ١٤٦٩/٣ في الامارة والترمذي ١٧٠٧ وأبو داود ٢٦٢٦ في الجهاد والنسائي ١٦٠/٧ في البيعة.
٤) عوف بن مالك:
الاشجعي الغطفاني من الشجعان الرؤساء أول مشاهده خيبر كان معه راية "أشجع" يوم الفتح نزل حمص وسكن دمشق.
له ٦٧ حديثا توفي عام ٧٣هـ راجع الاصابة ٣: ٦١٠ والاعلام ٥/ ٤٧٨

" خيار أئمتكم : الذين تحبونهم ويحبونكم ، وتصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار أئمتكم : الذين تبغضونهم ويبغضونكم ، وتلعنونهم ويلعنونكم ، قال : قلنا يا رسول الله أفلا ننابذهم عند ذلك؟ قال : لا ، ما أقاموا فيكم الصلاة لا ، ما أقاموا فيكم الصلاة ، ألا من ولى عليه وال ، فرآه يأتى شيئا من معصية الله ، فليكره ما يأتى من معصية الله ، ولا ينزعن يدا من طاعة" أخرجه مسلم (٢).

(١) مكانها فوق "وتصلون عليهم"

وهذا الحديث أيضا فيه منع المدافعة والمخاصمة والمقاتلة للحكام ما أقاموا الصلاة.

الحديث التاسع : عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبى (ص) قال : " من بايع اماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه ، فليطعه ما استطاع ، فان جاء آخر ينازعه فأضربوا رقبة الآخر قلت : أنت سمعت هذا من رسول الله (ص) ؟

قال سمعته أذناى ، ووعاه قلبى ، قلت : هذا ابن عمك معاوية يأمرنا أن نفعل ونفعل ؟ قال: أطعه فى طاعة الله ، وأعصه فى معصية الله. صفقه يده البيعة (٣).

الحديث العاشر : عن أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله (ص) قال : " انه يستعمل عليكم أمراء ، فتعرفون وتنكرون ، فمن كره فقد برئ ، ومن أنكر فقد سلم ، ولكن من رضى و تابع قالوا : أفلا نقاتلهم ؟ قال : لا ، ما صلوا " أى من كره بقلبه و أنكر بقلبه ، كذا عند مسلم (٤).

---

١) أى يدعون لكم وتدعون لهم . (٢) مسلم ٣ / ١٤٨١ فى الامارة رقم ١٨٥٥ .

٣) أخرجه مسلم بطوله ٣ / ١٤٧٢ - ١٤٧٣ رقم ١٨٤٤ الامارة وابو داود ٤٢٤٨ فى الفتن والنسائى ٧ / ١٥٣ فى البيعة ابن ماجه ٣٩٥٦ فى الفتن .

٤) مسلم ٣ / ١٤٨٠ فى الامارة رقم ١٨٥٤ والترمذى ٢٢٦٦ فى الفتن باب ٧٨ وأبو داود ٤٧٦٠ فى السنة وأحمد فى المسند ٦/ ٢٩٥ ، ٣٠٢ .

الحديث الحادى عشر: عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله (ص) قال : " من كره من أميره شيئا فليصبر، فانه من خرج من السلطان شبرا مات ميتة جاهلية" وفى رواية فليصبر عليه، فانه من فارق الجماعة شبرا فمات فميتته جاهلية" أخرجه الشيخان (١).

وهذا يعنى كل جماعة عقدت عقدا يوافق الكتاب والسنة، فلا يجوز لأحد أن يفارقهم فى ذلك العقد فان خالفهم فيه استحق الوعيد .

الحديث الثانى عشر: عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله (ص) : " ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل بايع اماما ، فان أعطاه وفى له ، وان لم يعطه لم يف له" أخرجه الترمذى والشيخان (٢).

الحديث الثالث عشر: عن أبى هريرة رضى الله عنه أيضا قال: قال رسول الله (ص) من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات ميتة جاهلية ، ومن قاتل تحت راية عمية يغضب لعصبه ، أو يدعوا الى عصبة ، أو ينصر عصبة فقتل فقتلة جاهلية ، ومن خرج على أمتى يضرب برها وفاجرها ، لا يتحاش، لا يكترث من مؤمنها ولا يفى بعهد ذى عهدها فليس منى ولست منه " أخرجه مسلم والنسائى (٣).

---

١) البخارى ١٣/٥ فى الفتن ومسلم ١٤٧٧/٣ فى الامارة رقم ١٨٤٩ احمد فى المسند ٢٧٥/١.

٢) البخارى ١٧٤/١٣ فى الأحكام ومسلم ١/ فى الايمان رقم ١٠٨ والترمذى ١٥٩٥ فى السير وابن ماجه ٢٢٠٧ فى التجارات .

٣) مسلم ١٤٧٦/٣ فى الامارة رقم ١٨٤٨ والنسائى ١٢٣/٧.

الحديث الرابع عشر: عن وائل بن حجر (١) رضى الله عنه قال: سأل سلمة بن (٢) يزيد الجعفى رسول الله (ص) قال: "يا نبى الله، أرأيت ان قامت علينا أمراء يسألونا حقهم ويمنعونا حقنا، فما تأمرنا؟ فأعرض عنه، ثم سأله، فأعرض عنه، ثم سأله فى الثانية أو فى الثالثة فجذ به الأشعث بن قيس (٣) فقال: اسمعوا واطيعوا فانما عليهم ما حملوا، وعليكم ما حملتم" أخرجه مسلم (٤).

فأكثر هذه الأحاديث تفيد وجوب محاربة الباغى وقتله ان اقتضى الأمر وطبعا ذلك بعد ازالة الشبهة عنه، وتفيد أيضا التنفير من ارتكاب البغى حتى ولو كان فى الامام ما يكرهه الانسان حفظا لوحدة صف وكلمة المسلمين وصدا للذريعة ما يؤدى الى فساد أعظم من اراقة دماء المسلمين. وهناك أحاديث أخرى كثيرة اكتفيت فقط بما أخرجه الشيخان أو انفرد به أحدهما مخافة الاطالة.

---

١) وائل بن حجر ابن سعد بن مسروق الحضرمى، صحابى جليل، وكان من ملوك اليمن، ثم سكن كوفة مات فى ولاية معاوية. يروى عنه الجماعة وابو داود ومسلم توفى عام ٥٠هـ راجع تقريب التهذيب ٣٢٩/٢

٢) سلمة بن يزيد الجعفى: ويقال يزيد بن سلمة وهو مقلوب، صحابى نزل الكوفة وله ذكر فى صحيح مسلم /قدسى.
راجع تقريب التهذيب ٣١٩/١.

٣) الاشعث بن قيس: ابن معد يكرب الكندى أبو محمد أمير كنده فى الجاهلية والاسلام كانت اقامته فى حضرموت ووفد على النبى (ص) بعد ظهور الاسلام فى جمع من قومه فأسلم وشهد اليرموك واصيب بعينه وامتنع عن تأدية الزكاة مع بعض بطون كنده فى عهد أبى بكر فأخذ الى المدينة مقيدا ثم تاب فزوجه أبو بكر أخته فأقام بالمدينة وشهد الوقائع وابلى بلاء حسنا ومات سنة ٤٠هـ راجع ابن عساكر ٦٤/٣ والاعلام ٣٣٣/١

٤) مسلم ١٤٧٤/٣ فى الامارة رقم ١٨٤٦ والترمذى رقم ٢٢٠٠ فى الفتن باب ما جاء ستكون فتن كقطع الليل.

قال ابن قدامة ان من اتفق المسلمون على امامته وتبعته ثبتت امامته ووجب معونته لما ذكرنا من الاحاديث والاجماع ثم قال ولو خرج رجل على الامام فقهره وغلب الناس بسيفه حتى أقروا له وأذعنوا بطاعته وتابعوه صار اماما يحرم قتاله .. ويحرم الخروج عليه وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين واراقة دمائهم وذهاب أموالهم ويدخل الخارج عليه في عموم قوله (ص) في الأحاديث السابقة. فقد حذر الرسول (ص) من أقوام يأتون آخر الزمان يدعون الى الخير ولكن ليسوا بأهل خير فقد روى الاعمش عن خيثمة بن سويد(١) بن عقله قال: " سمعت عليا يقول: اذا حدثتكم بشيء عن رسول الله (ص) فلأن أخرّ من السماء فتخطفني الطير أحب الى من أن أكذب عليه، واذا حدثتكم فيما بيننا فان الحرب خدعة، واني سمعت رسول الله (ص) يقول: يخرج في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فان لقيتموهم، فاقتلوهم فان قتلهم أجر من قتلهم يوم القيامة" رواه البخاري(٢) ومسلم وغيرهما.

وعن أنس وابي سعيد رضي الله عنهما أن النبي (ص) قال: سيكون في أمتي اختلاف وفرقة قوم يحسنون القول ويسيئون العمل، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية لا يرجعون حتى يرتد على فوقه. هم شر الخلق والخليقة طوبى لمن قتلهم أو قتلوه، يدعون الى كتاب الله وليسوا منه في شيء من قتلهم كان أولى بالله منهم(٣) ولم يختلف الصحابة في قتال الفئة الباغية بالسيف اذا لم يردعها غيره فقد رأوا جميعا قتال الخوارج(٤).

---

١) خيثمة بن سويد :

٢) أخرجه البخاري ٩/٨٦ في فضائل القرآن باب اثم من رائى بقراءة القرآن أو تأكل به. ومسلم ٢/٧٤٦ في الزكاة رقم ١٠٦٦ (٣) أخرجه أبو داود رقم ٤٧٦٥ في السنة باب قتال الخوارج وهو حديث صحيح وانظر جامع ١٠/٨٩.

٤) انظر أحاديث قتال الخوارج جامع الأصول ١٠/٧٦-١٠١ وأحاديث الفتن عموما من ١٠/٣-١٠١ من نفس المرجع.

فهذه الآيات والأحاديث الأصل في تحريم البغي لما يترتب عليه من مفاسد عظيمة فما هو البغي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي؟ الجواب كالآتي :

المبحث الثاني : البغي والبغاة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

البغي : التعدي يقال بغى الرجل على الرجل اذا استطال عليه ، وقال ابن العربي وهو الطلب الا أنه مقصور على طلب خاص وهو أن يبتغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه.(١) وتقول بغيت كذا أي طلبته قال تعالى في سورة الكهف آية ٦٤ ﴿ذلك ما كنا نبغي﴾. ثم اشتهر في العرف طلب ما لا يحل من الجور والظلم. والباغي في عرف الفقهاء : فيه خلاف من حيث اللفظ ولكن المعنى واحد وهو :(الخارج عن طاعة الامام الحق). أو هو (خروج طائفة مسلحة لهم قائد وقوة على الحاكم الشرعي للدولة بغية عزله عن الحكم بتأويل ولو بعيد المأخذ). وهناك تعريفات غير هذين ولكن قريب منهما.(٢) وهذا مع ما ذكرنا في المبحث الأول يكفي لتعريف البغي والبغاة في الفقه الاسلامي وقبل أن نستعرض اركان هذه الجريمة وتكييف عقوبة مرتكبيها يحسن أن تعرف مراحل هذه الجريمة في القانون وهي من جرائم أمن الدولة من جهة الداخل وهو موضوع المطلب الثاني .

---

١) أنظر أحكام القرآن ٤/١٧١٧ وما يليه .

٢) راجع هذا المعنى الخرشي ٨/٦٠ وشرح الصغير ٤/٤٢٥ وما يليه والقوانين الفقهية ص ٣١٢ والزرقاني في حاشية الشيباني ص ٦٠ وحاشية ابن عابدين ٣/٤٢٦ وشرح فتح القدير ٤/٤٨ ونهاية المحتاج ٨/٣٨٢ وشرح منتهى الارادات مع كشاف القناع ٤/١١٤ والمحلى ١١/٩٧ وقارن عودة ٢/٦٧٣.

المطلب الثاني : بيان جرائم أمن الدولة من جهة الداخل " البغي ".

المواد من ٧٧-٨٨ عقوبات مصري مقابل المواد ٨٦-١٠١ عقوبات فرنسي هي الجرائم التي تضم أحكام الجرائم السياسية وتتراوح العقوبات المقررة لهذه الجرائم في القانون بين الحبس سنه والاعدام وقد مرت هذه الجرائم بمراحل، فقد كانت جرائم الاعتداء على دستور الدولة وعلى شخص رئيس الدولة معدودة في المرتبة الأولى من الجنايات في كل الأزمنة ولدى جميع الأمم لأنها تزعزع النظام الاجتماعي في أسسه، وتهدد جميع الناس ولهذا وغيره قد عني في كل الشرائع بوضع أدق التعاريف وأشد العقوبات لا يقاف هذه الجرائم منذ بدء تكوينها والتضييق عليها حتى في الفكرة التي تتولد منها. وقد اشتهر القانون الروماني بالغلو في التعسف فاعتبرت جناية المساس برئيس الدولة من قبيل التجريف وتتناول العقوبة على ضباط الامبراطورية فضلا عن الامبراطورية نفسها فقد كانت كل الأفعال جناية ماسة برئيس الدولة من الكتابات الى الأقوال الى الفكرة اذ كان يعاقب عليها كالجناية نفسها.(١)

والقانون الفرنسي القديم أخذ عن القانون الروماني معظم الأحكام السابقة الذكر ولدى اصلاح القانون الفرنسي نبذ الشارع تلك الجرائم والعقوبات التي كانت قد أخذها عن قوانين العصور الغابرة فقانون سنة ١٧٩١ م الفرنسي لم يكن يشتمل الا على النص التالي بالنسبة لهذه الجريمة (" كل تآمر أو اعتداء على شخص الملك أو الوصي أو ولي العهد يعاقب بالاعدام "). ثم جاء قانون سنة ١٨١٠ م الفرنسي ولم يفعل شيئا سوى أنه فصل هذه القاعدة ثم جاء قانون ٢٨ ابريل سنة ١٨٣٢م وغيّر هذه الاحكام التي كانت منافيه لمقتضى المنطق والعدل.

---

١) انظر الموسوعة الجنائية ٥ / ٩٠١-١١٠ هو المرجع الاصلي عندي فيما يتعلق بالقانون الوضعي وفيما يتعلق بالقوانين العراقية القديمة وتاريخ القانون انظر تاريخ القانون الرافدين للدكتور ابراهيم الغازي من ١٤٩-٢٣٣.

فأول ما عني به هذا القانون هو التفرقة بين التآمر والاعتداء ،فالاعتداء وحده يعاقب عليه بالاعدام أما التآمر فيعاقب بالسجن .

والباب الخاص بالجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهة الداخل في القانون الفرنسي ينقسم الى قسمين : الأول : خاص بالجرائم التي ترمي الى الاخلال بأمن الدولة بواسطة حرب أهلية أو استعمال القوة الجبرية استعمالا غير قانوني أو النهب أو التخريب. والثاني : خاص بالاعتداءات والمؤامرات الموجهة الى الامبراطورية وأسرته "رئيس الدولة" .

أما القانون المصرى للعقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ م فلم يكن مشتملا على أحكام خاصة بالاعتداء على الدستور وعلى شخص رئيس الدولة أو أسرته الا الشيء اليسير بشأن التطاول على مسند الخديوية أو أحد أعضاء عائلته بالصحف الا أنه لوحظ في سنة ١٩٢٢م. أن نصوص القانون المخلة بأمن الحكومة بالداخل أصبحت لا تفي بحاجات الحالة الحاضرة فهي عتيقة حتى صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢م فأصبحت نصوص الباب الخاص بالجنايات والجنح المخلة بأمن الدولة داخليا تعاقب على الافعال التي سنوضحها فيما بعد .

فتعاقب القانون على الجريمة المخلة بأمن الدولة وعلى التحريض على ارتكاب نفس الجريمة ولو لم يترتب عليه آثاره وعلى الاتفاق الجنائي أو معاونة مادية لارتكاب الجريمة أو الدعوة للانضمام الى اتفاق جنائي أو عدم ابلاغ أولي الأمر عن وجود مشروع لارتكاب الجريمة . بخلاف القانون الفرنسي فانه استبعد جريمة عدم الابلاغ بالجرائم المخلة بأمن الحكومة .(١)

---

١) نفس الموسوعة ٥/ ١١٠ - ١١٥

المطلب الثالث : مقارنة حول مفهوم البغى فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى .

مما تقدم رأينا أن الجرائم السياسية فى القانون هى الجرائم التى تقترف ضد سلطة الدولة ،فاتفق بذلك مع الفقه الاسلامى من حيث اعتبار الجريمة الهادفة الى عزل الحاكم جريمة سياسية للنصوص الواردة فيها كما تقدم . التى تحث على طاعة رئيس الدولة العادل اذا كان فى غير معصية ،ووجوب الالتزام بعقد البيعة ،وحرمة الخروج ضد رئيس الدولة حفظا لمصلحة الأمة من أضرار الفتن التى تحدثها الثورات الداخلية فى المجتمع.

ولكن هذا الاتفاق بين الفقه و القانون فى اعتبار هذه جريمة سياسية لا يعنى اتفاقهما فى الحكم على هذه الجريمة بعقوبة موحدة أو فى اتفاقهما فى النظر اليها اذ ان جرائم أمن الدولة من جهة الداخل تستهدف حماية النظام السياسى للدولة بصرف النظر عما اذا كان هذا النظام عادلا أم ظالما ،محققا لآمال الأمة أو مهدرا لها ،مرضيا من غالبية الأمة أو محل نقمتهم وسخطهم ،وهى من نوع الجرائم القانونية التى تضعها القانون المقرر فى المجتمع وضعا يضمن عن طريق التهديد بالعقوبات المقررة قدرا كافيا من الحماية القانونية للأنظمة المختلفة التى تحدثها الدولة فى المجالات السياسية والاقتصادية والمالية . غير أن النظم السياسية والاجتماعية متغيرة ومتطورة والحاجة الى حمايتها تتغير كذلك بتغير النظم و بتغير الأوضاع الاجتماعية التى تنشأ فى ظلها هذه النظم (١) .

بينما نجد فى الفقه الاسلامى أن أفعال البغاة تعتبر عدوانا يجب على المسلمين رده و دفعه ، اذا كانوا قد خرجوا على الامام العادل. أما الامام الظالم ففيه خلاف فيرى بعضهم عدم جواز محاربة البغاة معه وخلاصة القول فى هذا أن أفعال البغاة كما سنرى بعد من مذاهب الفقهاء له لا يمكن أن تعد من الجرائم العادية فضلا أن تكون جريمة حدية كما يذهب اليه بعض الفقهاء قديما وحديثا (٢) .

(١-٢) أنظر فى أصول النظام الجنائى الاسلامى للدكتور العوا ص ١٢٥ وما قبله بالتصرف.

وانما يمكن أن نقول بأن البغي يعتبر صيال يدفع عنه كما يدفع فعل كل صيال ولا يعتبر اباحة دفع الصائل وايجابة فى اعتبار الصائل جريمة ولا اعتبار دفعه عقوبة. وان كان ينبغى على الدولة أن تصدر ما قد يكون ملائما من قوانين لتحمى بها نظامها وضمانا لاستقرار الناس، وتجنبا للقلاقل والفتن. عملا بعموم النصوص المتقدمة فى المبحث الأول من الكتاب والسنة.

وعليه (فمن خرج على من ثبتت امامته بأى وجه من الوجوه يعتبر باغيا). ويجب قتاله بعد كشف الامام له وجه الصواب ويزيل ما يتمسك به من حجج أو مظالم اذا أمن غلبته ان كان معه جماعة، والا قاتلهم كما سيأتى بيانه فيما بعد لأنهم فى الواقع ليسوا كفرة، ولا فسقة، لأنهم انما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه، ويرى بعض الفقهاء ان اسم البغى ليس ذما ويحمل الأحاديث الواردة فيما يقتضى ذمهم على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل فاسد قطعا (١). وعموما فقد قرر الفقه الاسلامى فى شأن البغى الذى يختلف النظر اليها لأسباب متعددة أن يكون من حق الدولة أن تضع القواعد الكلية والكفيلة بحماية المصالح المتصلة بها وتحقيق نفع الجماعة منها وهو الراجح للنصوص السابقة التى حثت على الطريقة.

---

١) انظر هذا المعنى مغنى المحتاج ٤/١٢٢ والرملى غاية البيان ص ٢٩٦ وقارن فى أصول النظام الجنائى للعوا ص ١٢٤.

المبحث الثالث : بيان أركان البغى فى الفقه الاسلامى وما يقابله فى القانون .

مما تقدم قلنا فى تعريف البغى أنه خروج عن طاعة الامام الحق بغير حق ولو بتأويل.
ومن هذا التعريف يمكننا استنباط أركان ما يسميه الفقهاء جريمة البغى فنجد أنه خروج على الامام أولا . وأن يكون الخروج باستعمال قوة ثانيا .
ثالثا : وان يقصد الخارجون على الامام مغالبة الى الفعل الذى يترتب عليه الأذى قصدا كاملا بأن يقصدوا واحد من ثلاث أمور عزله أو نائبه عدم طاعته أو نائبه الامتناع عن تنفيذ ما يجب عليهم شرعا تنفيذه .
فهذه خلاصة هذه الأركان فى الفقه الاسلامى :

المطلب الأول : بيان أركان البغى فى الفقه الاسلامى .

الركن الأول : الخروج على الامام الحق .

والامام فى الفقه الاسلامى يأتى بمعنى الرئيس الاعلى للدولة أو نائب الرئيس الدولة فقد اشترط فى الفقه الاسلامى لوجود جريمة سياسية " البغى " بأنه لا بد أن يكون الخروج على رئيس الدولة الاسلامية بمخالفته أو بالعمل على الاطاحة به أو الامتناع عن أداء حق واجب عليه تجاه الدولة . وهذا هو المراد بالخروج على الامام فى الفقه الاسلامى ، ولا يختلف الأمر اذا كان هذا الحق الذى يريد الخارجين التنسل منه حقا المجتمع كله ويعبر عنه (بحق المجتمع العام)(أو حق لله تعالى) أو أن يكون الحق فردى أو شخصى فالمقصود بالحق اذن هو الحق الذى فرضه الدستور" الشريعة الاسلامية" للرئيس الأعلى للدولة الاسلامية على المواطنين ،كمن يمتنع عن الزكاة أو تنفيذ حد من حدود الشرع ،فيعتبر هذا خروج على الامام من وجة ما ويستحق صاحبه أن ينفذ عليه ما تقرر شرعا فى حقه .

وغني عن البيان أن هذه الطاعة مشروع بشرط ما لم يكن رئيس الدولة أو نائبه يأمر بالمعصية . فاذا أمر به فلا طاعة لهما والخروج في هذا لا يسمى بغيا للنص على هذا في الحديث السابع من أحاديث هذا الفصل. ولأن الطاعة لا تكون الا في معروف. ولكن بعض الفقهاء لا يجيزون الخروج على الامام ولو كان غير عادل كأن يكون فاسقا أو فاجرا لأن لا يؤدي ذلك الى فتنة وسفك دماء واباحة الحرمات.(١) وأرجحه ما لم يأت الامام كفرا بواحا فحينئذ يجب الامتناع عن طاعته، وخاصة اذا أمن الفتنة الكبرى . وقبل أن تختم هذا الركن نوجز فيما يلي طرق اثبات الامام انتخاب رئيس الدولة الاسلامية :

فطريقة الخلفاء الراشدون ومن جاء بعدهم لا يخلوا مما يأتي :

اما باختيار أهل الحل والعقد من الفقهاء والعلماء .

أو اختيار الامام الأول لمن يليه في حياته بشرط موافقة أهل الحل والعقد عليه .

أو يجعل رئيس الدولة الأول الأمر شورى في جماعة معينة يختارهم هم لتلك الجماعة ويتم انتخاب واحد من الجماعة للرئاسة ، وأخيرا أو يتم ثبوت رئيس الدولة بالتغلب والقهر بانقلاب حيث يتم التغلب على الدولة والحكومة ويذعن أغلبية الناس له ، ويدعونه رئيسا للدولة فمن لم يثبت رئاسته بأحد هذه الطرق فلا يعتبر الخروج عليه بغيا ولا ينطبق عليه أحكام البغاة لفقدان ركن الخروج على الامام الصحيح وقلما يخرج طريق الانتخاب للرئيس الدولة عن هذه الطرق الخمسة وأفضلها عندي الأول لأن الفقهاء والعلماء أحسن من يختار في هذه الأمور .

---

١) انظر الحديث ص ٤٣٦ من هذه الدراسة .

٢) انظر تفصيلات هذا الخلاف نيل الاوطار للشوكاني ٧ / ٨٤ ومواهب ٦ / ٢٧٧ والاحكام السلطانية ما ورد ص ٥١٤ وانظر هذا الخلاف نيل الأوطار للشوكاني وانظر ص ٤٣٣ من هذه الدراسة .

الركن الثانى : استعمال القوة في المغالبة .

يشترط في الفقه الاسلامى أيضا لقيام الجريمة السياسية أن يتم الخروج مغالبة وهو استعمال القوة والعنف كوسيلة للخروج على رئيس الدولة الاسلامية وبالتالى فالذى يرفض مبايعة رئيس الدولة بعد أن يتم مبايعته من قبل الغالبية العظمى من رعايا الدولة ، فلا يعتبر هذا الشخص خارجا على رئيس الدولة بصفته باغيا لعدم وجود وسيلة القوة لديه ، ولو كانوا جماعة فرفضوا المبايعة ودعوا بعزل الرئيس أو بعصيانه أو الامتناع عن أداء الواجب عليهم دون استعمال للقوة فلا يعتبرون بغاة الا أنهم لو ارتكبوا جريمة من الجرائم المعاقب عليها شرعا يحاسبون عليه بتوقيع عقوبات عادية عليهم . ولأنهم عادون وليسوا بغاة حينئذ .. والى هنا الـ... الفقهاء متفقون أو متقاربون ولكنهم اختلفوا في الوقت الذى يجب على رئيس الدولة مقاومة ... متى يبدأ محاربتهم ؟ (١) خلاصة المذاهب فيه ما يلى :

المذهب الأول : مذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد ومعهم أهل الظاهر يذهب هؤلاء الى أنه لا يحق للرئيس محاربتهم ما لم يبدأوا هم باستعمال العنف فعلا أى البغاة . لأن محاربتهم المقصود منه الدفاع عن وحدة صف المسلمين . وكذلك لا يعتبرون بغاة ولو تحيزوا في مكان ما أو تجمعوا قاصدين استعمال العنف في الوقت المناسب ، والى هنا يعاملون معاملة عادية ، لأنهم ليسوا بغاة حتى الآن لعدم بدئهم في تنفيذ العمليات الحربية الا أنه للامام والحالة هذه أن يحاول منعهم بالحسنى من التحيز وجمع التعزيزات الحربية لمنع اثارة الفتنة في الدولة الاسلامية .

---

١) انظر شرح فتح القدير ٤ / ٤١٠-٤١١ فقد بين الخلاف فيها .

فيبعث اليهم من يسألهم ويكشف الصواب، ويقضى على حججهم. وعلى الرئاسة الدولة الاسلامية العامة ازالة ما يدعون من مظالم ان وجدت ولا ينتقم منهم بمجرد الخروج فيقتل أقاربهم وأهليهم أو يعذبهم عملا بقول رب العزة ﴿ فاصلحوا بينهما ﴾ فى الأول. فازالة الشبهة التى يتمسكون بها بالموعظة الحسنة تارة وبالتهديد بالقتال تارة أخرى واجب قبل قتالهم لأننا نهدف الى كفهم لا قتلهم. وقد أورد الفقهاء أمثلة على ذلك كثيرة عن حروب بين على رضى الله عنه والخوارج.

<u>المذهب الثانى</u> : مذهب الامام أبو حنيفة ومعه الشيعة الزيدية فمع اتفاقه رحمه الله مع بقية الأئمة على وجوب دعوة البغاة قبل مقاتلهم اذا كان هناك متسع من الوقت. الا أنه يعتبرهم بغاة بمجرد تجمعهم وقصدهم القتال والخروج على رئيس الدولة الحق فلا ينتظرهم حتى يبدؤا هم القتال أى البغاة لينطبق عليهم أحكام البغاة، وذلك لأنه ربما لا يمكنونه من الدفاع عن وحدة صف المسلمين (١). فرأى الامام أبو حنيفة قوى جدا لدفع ودرع المفاسد الا أن رأى الجمهور أحوط، وخاصة نجد أنهم جميعا قالوا بعدم جواز قتالهم قبل توجيه الدعوة اليهم ان كان هناك فرصة. فلا يجوز قتالهم الا اذا تعين ذلك طريقا لقمع فتنتهم (٢)
قال ابن قدامة روى عن على أنه لما قاتل فى النهروان قال لأصحابه: لا تبدءوهم بالقتال.

فالرأى الذى اعتقد أنه الصواب هو عدم اعتبارهم بغاة حتى يبدأ القتال بين الطرفين، واختلافهم فى الحقيقة ليس بمؤثر تأثيرا كبيرا حيث انهم متفقون على وجوب الانظار قبل القتال وازالة المشكلة أولا. وأنهم متفقون على أنه اذا التقى الفريقان أصبحوا بغاة اذن فخلافهم أمر بسيط جدا لا يترتب عليه أمور خطيرة.

---

١) راجع ما تقدم روض النضير ٤/ ٣٣١ والزرقانى حاشية الشيبانى ٨/ ٦٠ ونهاية المحتاج ٣٨٣/٧. وشرح فتح القدير ٤/ ٤١٠ والمبسوط ١٠/ ١٢٨ وقارن عودة ٢/ ٦٨٢
٢) راجع المغنى لابن قدامة ٨/ ٥٢٦-٥٢٧ و المبسوط ١٠/ ٤٢٥
آية ٩ من سورة الحجرات.

الركن الثالث : أن يكون للبغاة تأويلا ولو ضعيفا .

هذا الركن يستنبط من التعريف السابق وهو الفرق بين البغي والمحاربة فالمحارب غالبا ليس معه أي تأويل بينما الباغي لا بد أن يكون له تأويل كأن يدعي أن رئيس الدولة خرج عن حدود الله في الأمر الفلاني وفي كذا وكذا ،أو يقولون أنه لم يتم انتخابه بطرق سليمة أو أفسد اقتصاد الدولة وتآمر مع القوى الأجنبية المعادية للدولة الاسلامية وغير ذلك من الادعاءات الصادقة أو الكاذبة . لأنهم لو لم يدعو هذه الادعاءات لا يعتبرون بغاة بل قطاع طريق ان أخذوا أقوات الناس وقتلوا وأخافوا طريق الآمنين فهذه الأعمال دون تأويل جريمة حدية هي الحرابة وهناك خوارج الذين خرجوا على الامام بتأويل ويستحلون دماء المسلمين ويكفرون أصحاب رسول الله (ص) وغير ذلك من صفاتهم فحكمهم حكم البغاة عند جمهور الفقهاء ، والفرق بينهم وبين البغاة ، أن البغاة لا يستبيحون ما يستبيحه الخوارج من دماء المسلمين وتكفير أصحاب رسول الله (ص) بل هم قوم من المسلمين الغيورين على الاسلام بزعمهم خرجوا على رئيس الدولة الحق بتأويل فيستحب أو يجب على رئيس الدولة أن يدعوهم الى أن يعودوا الى الطاعة ، ويزيل ما عندهم من الشبهات ويدعوهم بالحسنى قبل القتال.(١)

الركن الرابع : قصد الباغي الجنائي .

اشترط الفقهاء لقيام الجريمة السياسية على الباغي أن يتوفر لديه القصد الجنائي ، بمعنى أنه لا بد أن يقصد الباغي أو البغاة الى الفعل الذي يترتب عليه الأذى قصدا كاملا مغالبة . أما اذا لم يقصدوا من الخروج على رئيس الدولة مغالبته ولم يقصدوا ايذاء أحد ،فانهم لا يعتبرون بغاة لتخلف القصد الجنائي العام للجريمة ،وقلنا أن من مقاصد البغاة حقيقة خلع رئيس الدولة أو على الأقل عدم طاعته أو الامتناع عن تنفيذ ما يجب عليهم شرعا . لا أن يقصد من الامتناع الاتيان بمعصية . أما اذا ارتكب الباغي أثناء بغية قبل أو بعد المغالبة يعاقب بعقوبة عادية كأي شخص آخر في الدولة وبالتالي يشترط لكل جريمة القصد الجنائي الخاص بها ليعاقب بعقوبتها الخاصة.(٢)

---

(١) انظر المغني ٨/ نفس المرجع السابق والقوانين الفقهية ص ٣١٢ وفتح القدير ٤ / ٤٠٨

(٢) قانون التشريع الجنائي لعودة ٢ / ٦٩٧

المطلب الثانى : بيان أركان الجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة من الداخل في القانون الوضعي .

تمهيـــد .

بما أن ما يضر بأمن الحكومة من جهة الداخل فى القانون ليست جريمة واحدة فالقانـــون المصرى لا يفرق فى العقوبة بين جريمة سياسية وأخرى عادية وانما هناك أمور اذا حصلت يعتبرها القانون جرائم سياسية وهى الجرائم التى تكون الاعتداء فيه على الملك" رئيس الدولة" أو الملكة أو ولى عهده أو أحد أوصياء العرش الملكى .
أو الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة . أو شكل الحكومة الى غير ذلك . أو استعمال المواد المفرقعة بنية ارتكاب الجريمة السابقة أو قتل سياسى أو الاشتراك فى جماعة هاجمت طائفـــة من السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين . أو تخريب مبانـــى الحكومة أو مخازن ذخائرها أو غيرها من أملاك الدولة (١) .

أما التشريعات العراقية القديمة فقد حددت الافعال التى تعتبر من الجرائم السياسية الواقعة ضد أمن الدولة من جهة الداخل فوضعت لها عقوبات تتناسب مع الآثار التى تتركها تلـــك الجرائم وهذه الأفعال هى :

فمن هذه الافعال التى تعتبر أنها تهدد الدولة بصورة مباشرة التخلف عن الخدمة العسكرية وايواء المعادين للدولة (٢) ، فالمادة (٢٦) قانون حمورابى تنص على أنه "اذا طلب التحاق جندى أو سماك فى حملة للملك ، ولم يذهب أو أجر بديلا وأرسله مكانه فان ذلك الجندى أو السماك "يعدم" والمادة رقم (٣٣) من نفس القانون تنص على أنه : "اذا وافق رئيـــس أو عريف على تخلف جندى عن حملة الملك وقبل أجيرا بدله .. فان هذا الرئيس أو العريـــف يعدم" .

---

١) ما تقدم انظر الموسوعة الجنائية ٣ / ١٠٩ - ١١٥ من المراجع المثبتة فى المرجع .
٢) حمورابى :

والمادة (١٠٩) من نفس القانون تنص على أنه " اذا تجمع محتالون (متآمرون) في حانة بائع الخمر ولم تلق القبض عليهم ولم تقدهم الى القصر ، فان بايعة الخمر هذه تعدم ".

وهكذا نجد أن تشريع حمورابي قد وضعت عقوبة الموت عن هذه الجرائم (١) بالاضافة الى ما تقدم. وسنكتفي هنا ببيان بعض أركان هذه الأفعال التي نرى أنها تقابل ما ذكرناه في الفقه الاسلامي أو تقاربه. ومن هذه الأفعال المضرة بأمن الحكومة من الداخل محاولة ارهاب رئيس الدولة أو احد الوزراء ، أو أعضاء البرلمان بالعنف أو بالتهديد بقصد حمله على أداء عمل من خصائصه أو الامتناع عنه كما نصت عليه المادة (٨٦) عقوبات مصرى فقد بينوا لهذا الفعل ثلاثة أركان مو جزها :

الركن الأول : محاولة الارهاب بالقوة أو بالتهديد باستعمالها .

وهذا الركن يقابل الركن الثاني من أركان جريمة البغي في الفقه الاسلامي نوعا ما ويشترط لهذا الركن في القانون بأحد أمرين حتى تنطبق عليه المادة (٨٦) وهما القوة أو التهديد باستعمالها . وتكفي أعمال العنف البسيط لتكوين الجريمة في القانون ، والتهديد باستعمال القوة يجب أن يكون جديا ومؤثرا في نفس المجني عليه ، والقانون يعاقب على محاولة الارهاب (٢)

وهذا قريب مما ذهب اليه بعض الفقهاء المسلمين (٣) حيث لم يشترطوا في اعتبار البغاة بغاة البدء بتنفيذ المقاتلة ، بل بمجرد تجمعهم يكفي مبررا لمنازلتهم. ولكن الرأى الذى عليه جمهور الفقهاء الاسلاميين أنه لا ينازلهم رئيس الدولة الا عند ما يبدؤن القتال ، ويتفق الجمهور مع الذين لا يشترطون البدء من جهة البغاة في كونه لا بد من أنذار الخارجين البغاة قبل اجراءات الحرب . ولعل القانون لا يشترط هذا .

---

١) ما تقدم من تشريعات العراق وما بعده أنظر تاريخ القانون في وادي الرافدين للدكتور ابراهيم الفازى . ص ١٤٩ وما بعده . (٢) الموسوعة نفس المرجع السابق .
٣) رأى الأحناف. أنظر ص ٤٤٩ من هذه الدراسة .

الركن الثاني : صفة المجنى عليه :

يجب أن يقع الاعتداء على شخص رئيس الدولة أو تهديده شخصيا أو وزير أو أحد أعضاء البرلمان ، الا أن القانون يفرق فى العقوبات تبعا لصفة المجنى عليه فان كان رئيس دولة فيعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . بينما غيره فبالشاقة المؤقتة أو السجن .
ولعل هذا يماثل الركن الأول فى الفقه الاسلامى وهو الخروج على الرئيس الا أن صفة المجنى عليه الرسمية ان اتفقت، فان الصفات المطلوبة فى رئيس الدولة الاسلامية تفوق تلك المطلوبة فى رئيس الدولة المعاصرة . وفى المفهوم القانونى البحتة أقصد عند رجال القانون الوضعى .

الركن الثالث : الغرض من استعمال القوة أو التهديد باستعمالها .

يشترط أن يكون الاعتداء أو التهديد قد وقع على المجنى عليه بقصد حمله أو اكراهه على أداء عمل من خصائصه قانونا أو على الامتناع عنه . فيجب أن يكون هذا الغرض هو الدافع للجانى على استعمال القوة أو التهديد . ويجب أن يكون العمل المطلوب من المجنى عليه أو الامتناع داخلا فى اختصاصه بحكم القانون والا فلا تنطبق عليه عقوبة مادة (٨٦) عقوبات مصرى .(١)

المبحث الثالث : تكييف معاملة البغاة فى الفقه الاسلامى وما يقابله فى القانون .

المطلب الأول : بيان خصائص قتال البغاة فى الفقه الاسلامى .

أقصد من هذا المبحث بيان بعض أحكام البغاة فى الفقه الاسلامى على ما قرره الفقهاء فبالرجوع الى ما كتبه فقهاؤنا الاجلاء عن أحكام البغاة نجد أنهم يقررون أن على رئيس الدولة أن يدعوهم الى الرجوع للحق فان فعلوا قبل منهم وكف عنهم ،وان أبو قوتلوا ويجب كفاية على الناس معاونة الامام عليهم حيث كان عدلا ،والا فلا يجوز قتالهم معه .

---

١) نفس المرجع السابق الموسوعة .

وقد بينوا الامتيازات التى تمتاز عنها قتال البغاة عن قتال غيرهم من المشركين وهى بمثابة خصائص لقتال البغاة :

أولا : أن يقصد رئيس الدولة ومن معه بقتال البغاة ردعهم لا قتلهم فبعد أن يرسل اليهم من يناقشهم فيما يعتقدون لعلهم يثوبون الى رشدهم لما روى عن على رضى الله أنه بعث ابن عباس الى أهل حروراء حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ، ولأن المقصود ربما يحصل من غير قتال، بالوعظ والانذار فالاحسن أن يقدم ذلك على القتال .

ثانيا : ولا يقتل من أدبر من البغاة لما روى عن على رضى الله عنه يوم الجمل حيث قال : لا تتبعوا مدبرا ولا تقتلوا أسيرا . ولاتذففوا على جريح ولا يكشف لهم سترا ولا يؤخذ لهم مالا . وبناء على ما تقدم من هذه الرواية اذا قاتل أهل العدل أهل البغى فهزموهم فلا ينبغى لأهل العدل أن يتبعوا مدبرا لأنا قاتلناهم لقطع بغيهم وقدانقضواحين ولوا مدبرين اذا لم يبق لهم فئة يرجئون اليها اما ان كان لهم ذلك يتبع مدبرهم لأنهم حينئذ متحيزين الى فئتهم . أما بالنسبة لقتل أسراهم ففيه قولان للفقهاء وخلاصتهما ما يلى :-

أ- ما ذهب اليه الأئمة مالك والمروزى من الشافعية وأبو حنيفة من أنه يتبع المنهزمون ان كان لهم فئة ينحازون اليها فيبقى لأهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ،ويجهزوا على جريحهم. أما الأسرى فرئيس الدولة بالخيار ان شاء قتلهم استئصالا لشأنهم ،وتمزيقا لوحدتهم ، وان شاء حبسهم ليندفع شرهم.(١) أما ان لم يكن لهم فئة فلا يتبع مدبرهم ولا يقتل أسيرهم لوقوع الأمن من شرهم ،وعند مالك دون باقى الأئمة أن لرئيس الدولة أن يقتل الأسير اذا كانت الحرب قائمة بين الطرفين وخاصة لو كانوا جماعة اذا خيف منهم الضرر أثناء الحرب. أما فى حال وقف القتال فليس له قتلهم وانما له حبسهم .

---

١) أنظر هذا الخلاف وتفصيلاته نيل الأوطار للشوكانى ٧/ ١٩٢ والمحلى ١١/ ١٠١-٢٠٢

ب ـ رأى الامام أحمد وأهل الظاهر والشافعي ذهب هؤلاء الى أنه يحرم قتل الأسرى المدبرين ولو تحيزوا الى فئة، ويحرم أيضا التجهيز على الجريح بأى حال لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم﴾ [1] وللاخبار الواردة فى تحريم قتل المسلم، والاجماع على تحريمه. وانما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي والصائل وفيما عداه يبقى على عموم المنع والاجماع فيه.

ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم مع أنهم انما تركوا القتال عجزا عنه [2]. ولأنه مسلم لم تحتج الى دفعه ولا صدر منه أحد الثلاثة فلم يحل دمه لقوله (ص) "لا يحل دم امرىء مسلم الا بأحدى ثلاث" الحديث. والرأى الذى أميل اليه هو رأى الامام أحمد ومن معه لأنه الأحوط ولأننا ندفعهم بقتالهم لعارض، كانت وقد زالت ولو مؤقتا، لأنا لا نأمنهم بل يجب الحذر منهم حتى لا يفاجئونا الا أن فى قتلهم تجاوز لحد الحذر والدفاع عن النفس الشرعى بوجه ما، لأن الأسير ليس مدافعا ولا باغيا فى هذه الحالة فدمه حرام كالقاعد عن الحرب ولم يدافع يحرم دمه وان لم يؤسر [3].

ثالثا: لا يجهز على جريحهم وتقدم بيانه مع ما سبقه من الخصائص [4].

رابعا: لا يغنم أموالهم بل يرد اليهم بعد الصلح وانتهاء الحرب لأن البغاة وان حل قتلهم ما داموا على البغى الا أنه لا يحل أموالهم لكونهم بغاة. فأموالهم تظل معصومة، وبالتالى فلا يكون فيئا ولو وقعت فى أيدى العادلين.

خامسا: وحتى قطع أشجارهم وهدم دورهم واتلاف أموالهم وسبى نسائهم وذراريهم لا يجوز عند المالكية والشافعية والحنفية ورأى للحنابلة، لأنهم ليسوا كفارا، بل مؤمنون باغون أو فاسقون لخروجهم عن الطاعة، والأمر بقتالهم من أجل ردهم الى صف المؤمنين العادلين.

---

(١) النساء آية ٩٣. (٢) المحلى ١٠/١٠٠ والمغنى ٨/١١٠ وما قبله لأدلة هذا الرأى. (٣) المحلى ١١/١٠٠ (٤) والقوانين الفقهية ص ٣١٢ وانظر هذه الدراسة ص ٤٥٤ ـ ٤٥٥ مما تقدم.

واستشهدوا بما روى عن ابن عباس أن الخوارج لما نقموا على على رضى الله عنه قال :
أفتسبون أمكم عائشة ثم تستحلون منها ما تستحلون من غيرها ؟ فلئن فعلتم لقد كفرتم.[1]
وبغيرها من أحاديث الفصل السابقة.[2] وقال القرطبى المالكى والمعول فى ذلك عندنا أن
الصحابة فى حروبهم - من البغاة - لم يتبعوا مدبرا ولا ذففوا على جريح ولا قتلوا
أسيرا ولا ضمنوا نفسا ولا مالا وهم القدوة.[3] الا أن للامام " رئيس الدولة" أن يستعين
بأموالهم التى يمكن استعمالها فى القتال، فيقاتلهم بها كالخيل والأسلحة فاذا تم له
النصر رد عليهم ما استعان به لعدم حل مال المسلمين الا عن طيب خاطر. فان زال الخطر
فكما أن له أن يأخذ فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى أولى. ولذلك شرع
له أن يحبس أموالهم ويرد عليهم بعد التوبة لاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها.[4] ويرى
الامام أبو يوسف رحمه الله ان ما وجد فى أيدى أهل البغى من سلاح وعتاد فهو غنيمة
يقسم ويخمس لأنهم باغون معتدون، فيقسم مالهم غنيمة بين المسلمين العادلين. الا أن
الذى ذهب اليه الجمهور أقوى من حيث الأدلة، لأنهم ليسوا كفارا، ولأننا لو أخذنا
أموالهم وسبينا ذراريهم لتألبوا علينا وصعب ردهم الى صفوف المسلمين العادلين
ولحديث " منعت دار الاسلام ما فيها وأباحت دار الشرك ما فيها[5] "

وعلى ذكر أموال البغاة هل أهل البغى يتحملون المسئولية المدنية فى حربهم ؟ بمعنى هل
يضمن ما أتلف من مال أو حتى نفس فى قتال البغاة من الطرفين العدل والباغى ؟ .

---

١) ما تقدم يراجع أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٤٠٢ ونيل ٧ / المرجع السابق .
٢) هذه الدراسة ص ٥٣٤- ٤٣٩ مما تقدم .
٣) القرطبى ١٦ / ٣٢٠ (٤) الهداية ٢ / ١٧ والمغنى ٨ / ١١٤ وما بعده .
٥) ذكره أصحاب أحكام السلطانية الماوردى ص ٥٧ أبو يعلى ص ٣٦ .

أما البغاة: فليس عليهم ضمان ما يتلفونه ما دام الحرب دائرة فالأنفس والأموال مهدرا ، اذا اقتضت اتلافه ضرورة حرب من الطرفين وأما مالم تكن هناك ضرورة لاتلافه فى حالة الحرب ، وما أتلف فى غير حالة الحرب فعلى البغاة ضمانه وكذلك على الرأى الصحيح عدم جواز اتلاف أموال وأنفس البغاة الا لضرورة الحرب بالنسبة لأهل العدل.

وانما الخلاف حاصل فيما اذا كان البغاة يضمنون ما أتلفوه أثناء الحرب من نفس ومال فالجمهور يرون عدم تضمينهم كما قلنا قبل قليل لأن تضمينهم يقضى الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة ، ولأن ما أتلفوه كان بسبب ما عندهم من الشبهات وقووا رأيهم هذا بما روى عن الزهرى أنه قال : كانت الفتنة العظمى بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على أن لا يغرم أحد مالا أتلفه بتأويل القرآن". ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل شائع ، فلم تضمن ما أتلفت على الآخرين كأهل العدل لا يضمنون ما أتلفوه عليهم . أما قول أبو بكر لأهل الردة تدون قتلانا ولا ندى قتلاكم فقد رجع عنه ،ولا ينفذ ما قاله فى شأن أولئك ثم ان الكلام هناك فى الردة و نحن هنا فى البغى الحاصل من المسلمين الذين بغوا فلم يخرجوا من دائرة الاسلام ثم أنه رضى الله عنه لم ينقل أنه غرم أحدا شيئا (١). ويرى مالك رحمه الله عدم تضمينهم لكن بشرطين .

أحدهما : لا بد أن يكونوا متأولين . وثانيهما : لا بد أن يكون التلف فى حالة المغالبة و أقتضدته ضرورة الحرب والمغالبة (٢). وبعدم الضمان قالت الشيعة الزيدية كما ذكره الشوكانى (٣). وذهب بعض الفقهاء منهم بعض أصحاب الشافعية بتضمين البغاة ... كلما أتلفوه من نفس أو مال فى حالة الحرب و غير الحرب ، اذا لم تكن هناك دواع ولا ضرورة فى خروجهم على رئيس الدولة لأنهم أتلفوه بعدوان ، ولأن أبا بكر قال لأهل الردة ما ذكرناه آنفا .

---

١) راجع المغنى ٨/١١٣ (٢) الزرقانى والتشريع الجنائى للعودة ٢/٦٩٩

٣) فى نيل الأوطار ٧/٧٩ .

ولأنها نفوس وأموال أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب الضمان كالذي تلف في غير حالة الحرب ،ولكن ومع ذلك فانهم لا يرون القصاص في القتلى ، بل يسقطون القصاص بالشبهة. وبالتالي يلزمون البغاة بديات من قتلوا .(١) ولكن الرأى الأول هو الذي قال به الجمهور وهو الراجح لقوة أدلته .

سادسا : ولا يقاتل البغاة بما يعم اتلافه من غير ضرورة ،لأنه لا يجوز قتل من لم يقاتل منهم ،وما يعم يعم المقاتل وغيره وهذا لا يجوز الا لضرورة قصوى ، وان كان جائز عند الشافعي . وقال أبو حنيفة اذا تحصن الخوارج فاحتاج رئيس الدولة الى رميهم بالمنجنيق والنار جاز رميهم بمثله.(٢) وبما أننا كما سبق وقلنا بأن الرأى الأقوى من ناحية الأدلة أن البغاة ليسوا كفارا ، وانما سبب خروجهم أغراض سياسية يهدفون الى تحقيق مصلحة المسلمين في ظنهم ، وأن المقصود من مقاتلهم هو ردهم الى الطاعة وقتلهم غير مقصود لذاته فلا ينبغي أن يدمروا بما يفنيهم عموما ،ولأن حتى الكفار الذين يعلنون الكفر يستحب الافتاء بتدميرهم بما يعم ، لما فيه من الحرج فربما يكون فيها أطفالا ونساء ليس لهم ذنب مما يحصل ، ومن باب أولى منع تدمير البغاة الذين هم مسلمون أصلا . وأما اذا أحاط البغاة بأهل العدل وخيف منهم الصدام جاز لأهل العدل أن يدفعوا عن أنفسهم بما استطاعوا فيكون لهم قتل أهل البغي ونصب العرادات عليهم تأسيسا على أن للمسلم الدفع عن نفسه القتل ان لم يكن منه مفر ذكره أبو يعلى .(٣) ومما تقدم تلاحظ أن مقاتلة البغاة يختلف حكمه عن مقاتلة بقية الناس في عدة أمور أوصله بعضهم الى عشرة أو احدى عشرة أمرا وقد ذكرنا أهمها .

---

١) المغني ٨/ ١٢٠ وشرح فتح القدير ٤/ ٤١٤ والمهذب ٢/ ٢٣٦ واسنى المطالب ١١٣/٤ وعودة ٢/ ٦٩٩ . (٢) المغني ٨/ ١١٠ وما تقدم من المراجع

٣) أحكام السلطانية ص ٤٠

والنتيجة التي نخرج من هذا هي أن أحكام البغاة يختلف باختلاف أحوالهم فاذا خرجوا باعتقادهم عن المظاهرة بطاعة الامام ولم يتحيزوا بمكان يعتزلون فيه، وكانوا أفرادا تنالهم القدرة وتحيط بهم يد الامام فانهم يتركون دون حرب، وتجرى عليهم أحكام أهل العدل في الحقوق والحدود (١) وذلك لما ذكروه من أن قوما من الخوارج عرضوا لعلى مخالفته رأيهم فقال أحدهم وعلى رضى الله عنه على المنبر يخطب "لا حكم الا الله" يريدون أن عليا لما رضى بالتحكيم بينه وبين معاوية رضى الله عنهما قد خالف الآية "ان الحكم الا لله" (٢) فرد عليهم على كرم الله وجهه قائلا "كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث، لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نبدؤكم بقتال ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا (٣).

أما اذا أظهروا اعتقادهم مع بقائهم على اختلاط بأهل العدل فان الامام يوضح لهم فساد ما اعتقدوه حتى يرجعوا الى صفوف المسلمين واعتقادهم ما هو الحق، ويجوز له في هذه الحالة ان أصروا على عنادهم أن يعزرهم بالعقوبة التي يراها مناسبة تعزيرا. أما ان اعتزلوا عن أهل العدل فان لم يمتنعوا عن حق ولم يخرجوا عن طاعة ولى الأمر لا يحاربون، ولو تحيزوا بمكان واعتزلوا فيه كما فعل على رضى الله عنه بأهل النهروان حيث أرسل اليهم عامله فأطاعوه وهولهم موادع فدل على جواز ذلك.

بقى حالة ما لو خرجوا عن طاعة الامام ومنعوا ما عليهم من الحقوق يحاربون حتى يعودوا الى الطاعة. وقد ذكر الطرابلسي صاحب معين الحكام (٤) ان الامام اذا بلغه أن الخوارج يتأهبون للقتال فانه ينبغى أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عما عزموا عليه.

---

١) ، (٢) أنظر أحكام السلطانية للماوردى ص ٥٦ وآية ٥٧ الأنعام.

٣) أحكام السلطانية لابى يعلى ص ٣٨ وما بعده وأخرج مسلم مثله رقم ١٠٦٦ في الزكاة.

٤) الطرابلسي صاحب معين الحكام: هو على بن خليل الطرابلسي أبو الحسن علاء الدين فقيه حنفي كان قاضيا بالقدس.
توفى عام ٨٤٤هـ راجع كشف الظنون ص ١٧٤٥ والاعلام ٥ / ٩٧.

ويعودوا الى طاعته تأسسا على أن دفع الشر قبل وقوعه أيسر من دفعه بعد أن يقع .
أما اذا كان الامام لم يعلم بهم حتى تعسكروا فعلا وأخذوا أهبتهم لقتاله فانه يرسل اليهم من يدعوهم الى العودة لطريق الحق فان فاءوا والا وجب عليه قتالهم وهزيمتهم .(١)

ورأينا من أحوال البغاة المختلفة وأن للامام في بعض أحوالهم أن يعزرهم بالحبس وغيره بحيث لا يصل الى القتل وفي أحوال أخرى يجوز له قتلهم وقد يكون القتل متعينا اذا لم يندفع شرهم الا به دفاعا عن النفس . ولكن لو أظهر بعض الناس رأى الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة وترك الجماعة واستحلال دماء المسلمين وأموالهم الا أنهم لم يخرجوا عن قبضة الامام ولم يسفكوا الدم الحرام فحكى القاضي عن أبي بكر أنه لا يحل بذلك قتلهم ولا قتالهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل الفقه وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، فعلى هذا حكمهم في ضمان النفس والمال حكم المسلمين .(٢)

وان سبوا الامام أو غيره من أهل العدل عزروا لارتكابهم محرما لا حد فيه أما ان عرضوا بالسب فهل يعزرون ؟ قال مالك في الاباضية - فرقة من الخوارج - وسائر أهل البدع يستتابون فان تابوا والا ضربت أعناقهم قال اسماعيل بن اسحاق (٣) رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر من أجل الفساد الداخل في الدين كقطاع الطريق فان تابوا والا قتلوا على افسادهم لا لكفرهم .

---

١) فتح القدير ٤ / ٤١٠-٤١١ وما تقدم من المراجع .
٢) المغني ٨ / ١١٤ وابن الهمام والمرجع السابق ٤ / ٤٠٨ .
٣) اسماعيل بن اسحاق بن حماد ابن زيد الجهضمي الأزدي فقيه على مذهب مالك ، جليل التصانيف ، من بيت علم وفضل ولد عام ٢٠٠هـ وآل بيتهم نشروا المذهب المالكي بالعراق وعنهم أخذ فمنهم من أئمة الفقه ورجال الحديث عدة كلهم جلة ورجال . ولي قضاء بغداد والمدائن والنهروانات ثم ولي قضاء القضاة الى أن توفي عام ٢٨٢هـ فجأة ببغداد . وله مؤلفات كثيرة منها الموطأ ، وأحكام القرآن والمبسوط في الفقه ، والرد على أبي حنيفة والشافعي . راجع الديباج ص ٩٢ وقضاة أندلس ص ٣٣ . والاعلام ١ / ٣٠٥ .

وأما من رأى تكفيرهم فمقتضى قوله أنهم يستتابون فان تابوا والا قتلوا لكفرهم كما يقتـل المرتد وحجتهم قوله (ص) فأينما لقيتموهم فاقتلوهم (١). وقوله (ص) لئن أدركتهم لاقتلنهم قتل عاد (٢). وغير ذلك من الاحاديث والآثار والمانعون احتجوا بآثار على رضى الله عنه ما روى عن أن عدى بن أرطأة كتب الى عمر بن عبد العزيز أن الخوارج يسبونك فكتب ان سبونى فسبوهم أو اعفوا عنهم (٣).

المطلب الثانى : تكييف مسئولية البغاة الجنائية فى الفقه الاسلامى :

أولا : فى الفقه الاسلامى .

الجرائم التى تقع من البغاة أثناء الحرب والمغالبة يختلف باختلاف أحوالها اما أن تكون الجرائم مما تقتضيه حالة الحرب كمقاومة رجال الدولة وقتلهم والاستيلاء على البلاد وحكمها والاستيلاء على الأموال العامة واتلاف الطرق والكبارى ،وجميع المرافق العامة ، مما تقتضيه طبيعة الحرب الذى يقتضيه أحكام الفقه الاسلامى ان هذه الجرائم لا يعاقب عليها بعقوبات عادية بل تعد من ضمن الجريمة السياسية " البغى " فى الفقه الاسلامى التى تكتفى باباحة دمائهم وأموالهم بالقدر الذى يقتضيه ردعهم والتغلب عليهم أما اذا ظفرت الدولة عليهم أو القوا سلاحهم عصمت دماؤهم وأموالهم ، وبالتالى فلرئيس الدولة الاسلامية أن يعفو عنهم أو يقرر تعزيرهم بما يناسب عملهم ،وليس على الجرائم التى ارتكبوها أثناء الخروج . فتكييف عقوبتهم بعد التغلب عليهم فى عقوبة التعزير وليس من قسم الحدود .

---

١) تقدم تخريجه الحديث لأنس ص ٤٤٠ (٢) تقدم تخريجه .
٣) أنظر مثله المغنى ٨/ ١١١-١١٢ .

وكذلك فى حالة الحرب ان جاز أن نسميه عقوبة. ولكن الظاهر أن حقيقة الأمر يخالف فى كون محاربة البغاة وما يتبعه من قتل وجرح وقطع يسمى عقوبة بل الأولى أن يقال أنه اجراء دفاعى لدفع البغاة وردهم الى الطاعة، لأنه لو كانت عقوبة كسائر العقوبات وخاصة الحدية منها لجاز قتل البغاة بعد التغلب عليهم لأن العقوبة جزاء على ما وقع من الجرائم. ومن هذا ندرك أنه من المتفق عليه أنه اذا انتهت حالة الحرب امتنع القتال والقتل، وأن الخلاف الموجود انما فى قتل الأسير والاجهاز على الجريح كما تقدم. ورجحنا أن دم الباغى معصوم بعد انتهاء الحرب لأن البغى هو الذى اباح دمه وقد انتهى بانتهاء الحرب والمغالبة. فرجع كل شىء الى صفته الطبيعى.

أما الجرائم التى يرتكبها البغاة أثناء الحرب وهى لا تقتضيها طبيعة الحرب فان البغاة يعاقبون عليها بعقوبات عادية لجرائمهم كأنهم ليسوا بغاة كشرب الخمر والزنى والقذف (١) فان هذه الجرائم لا تدخل ضمن المغالبة، وبالتالى لا يدخل أحكامها بأحكام البغاة فيحاكمون محاكمة عادية اذا توافرت الشروط لاستيفاء تلك العقوبات العادية.

أما بالنسبة لتكييف أحكام البغاة وهل تعتبر محاربة البغاة حكمه حكم الجرائم الحدية، وبالتالى يدخل ضمن الخصائص التى بيناها للعقوبات الحدية. أم نعتبرها لدفع شرهم وبالتالى نعتبر العقوبات التى توقعها رئيس الدولة عليهم بعد التغلب عليهم عقوبة تعزيرية ولا يدخل ذلك ضمن الحدود المقدرة التى لها خصائص متباينة جدا عن هذا الاجراء.

فالذى نلاحظه أنه حتى فى الحالات التى قيل فيها بجواز قتل أهل البغى يكون ذلك غالبا أثناء الحرب والمغالبة، وبالتالى فلا نحتاج لحكم يصدر بالاعدام ما دامت الحرب قائمة، ومثل ذلك حالات القتل دفعا لشر البغاة، فانه يكون نتيجة طبيعية لساكنهم فلا يمكن مع ذلك القول بأن البغاة لهم عقوبة محدودة مقدما من الشارع وعلى أنها الاعدام.

---

١) ما تقدم راجع التشريع الجنائى للعودة ٢ / ٦٩٨ بالتصرف.

لأن الاعدام بالنسبة للباغي ليس مقصودا كما تقدم بيانه مرارا . بل قد يأتي في بعض الأحوال فقط وبناء على ما تقدم فالأجدر أن يقال أن حكم البغاة في سائر الأحوال هو التعزير الذى قد يصل الى الاعدام (١) . كما بينا فى الخمر والردة بجواز وصول العقوبة فيهما الى القتل تعزيرا وبالنسبة للبغى لا يمكن أن تكون من الجرائم ذات العقوبات المحددة لما بيناه من اختلاف بين الخصائص المقررة للبغى عن غيرها من الجرائم .

وقد عد البغى جريمة من جرائم الحدود : امام أهل الظاهر ابن حزم وانتصر له فى كتابه الجليل المحلى (٢) . وكذلك الامام الشعرانى ذهب الى أن البغى من جرائم الحدود (٣) . والمرحوم عبد القادر عودة اعتبر البغى من جرائم ذات الحدود المقدرة شرعا . وجاءوا بأدلة على ذلك الا أن الرأى الذى ذهب اليه غيرهم من الفقهاء فى المذاهب الأخرى كمالك والشافعى وأحمد وأبو حنيفة رحمهم الله تعالى لا يفهم منها أنهم يقولون بقتل الباغى حدا بل كما سبق بيانه أن مالك رحمه الله يعتبر قتلهم لكفرهم ولا فسادهم على المسلمين هدوءهم وطمأنينتهم ،ولا شك أن من ينظر الى طبيعة جريمة البغى يرى أنها تتميز عن أحكام الكفار الآخرين من المشركين والمرتدين والمحاربين ،فأهل البغى كما سبق البيان ليس غرضهم المال أو القتل والسعى فى الأرض بالفساد فخروجهم ليس موجها ضد الدين فى ذاته لأنهم مسلمون ولكنهم يعتقدون أشياء معينة أصلح للاسلام فغرضهم فى الأصل بعيد عن محيط الجريمة العادية ونفوسهم ليست مجرمة بسبب البغى فالشريعة الاسلامية بفقهها قد قررت قتال البغاة الذى قد ينتهى الى قتلهم ولكن هذا النوع من التشدد المقصود به قمع الفتن والاضطرابات الداخلية وليتوافر للقائمين على أمر المسلمين الاستقرار الضرورى وحتى يؤتى أكله لا بد من هذا الاجراء الأمنى ، ولكنها من ناحية أخرى راعت الغرض من هذا الخروج

---

١) أنظر رسالة التعزير فى الفقه الاسلامى للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٠٠ . (٢) المحلى ٢٧٣/١١ .

٣) الميزان الكبرى للشعرانى ١٣٤/٢ .

وهي اما عزل رئيس الدولة أو الهيئة الدستورية القائمة واما امتناع عن الطاعة . ولما كانت هذه الأغراض جميعها موجهة الى سياسة الدولة ونظامها مع وجود السبب الذى يستند اليه البغاة في خروجهم على رئيس الدولة والحجة التي يدعونها ولو ضعيفا فانه معتبر في الفقه الاسلامي فقد راعت الشريعة الاسلامية الغراء البغاة في الأحكام و فرقت بينهم وبين غيرهم ممن لا يتوافر لديهم هذا الغرض .

فالاساس في التفرقة بين البغاة وغيرهم أن خروجهم يعتبر خروجا سياسيا فيقابل ذلك أن يكون المقصود هو عودتهم الى الطاعة ليس غيره . ما دام أن ذلك قد توافر فلا عقاب عليهم بعده لأن قصدهم الاصلاح واعلاء شأن الدين في عقيدتهم اختلاف الحكم تبعا لاختلاف الغرض .

المطلب الثالث : البغاة في القانون الوضعي .

مما تقدم عرفنا ما المراد بالبغي في القانون الوضعي وأنه جرائم أمن الدولة من جهة الداخل وذكرنا النصوص القانونية التي تجرم هذه الأفعال وعرفنا عقوبة بعض هذه الافعال هناك . وفي هذا المطلب سنحاول بيان عقوبة هذه الأفعال مفصلة نوعا ما .

فالتشريع الذى وضعه حمورابي قد جعلت عقوبة الموت عن هذه الجرائم بالاضافة الى ما تقدم نجد أن عقوبة الموت تنال فمن يأوى رقيق القصر أو يساعدهم على الهرب الى خارج المدينة (الدولة حينئذ) (١)

ومن الجرائم العامة في القانون الروماني جريمة خيانة الدولة ،وكانت العقوبات على هذه الافعال بعد تقديرها من المحاكم توقع من قبل الدولة على الذين أدينوا بها . (٢)

---

١) تاريخ القانون للدكتور ابراهيم الغازى ص ٢٣٣ .

٢) يراجع قانون العقوبات مصطفى كامل منيب المرجع السابق .

أما القانون المصرى فتعاقب بالاعدام لمحاولة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامهـــا أو شكل الحكومة . فاذا قامت عصابة مسلحة بارتكاب هذه الجريمة فانها تعاقب بالاعدام مادة (٨٧ ٤) .

والمادة (٨٩ع.م) تبين أن كل من ألف عصابة هاجمت طائفة من السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة فى تنفيذ القوانين أو تولى زعامة عصابة يعدم . والذى انضم ولم يشترك فى التأليف يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وكذلك من يقوم بتخريب المرافق العامة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات واذا وقع واذا وقعت هذه الجرائم فى زمن هياج أو فتنة تصبح الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . واذا نجم عن الجريمة موت شخص يعدم الجانى وفى جميع الحالات الجانى يدفع قيمـــة الأشياء التى خربها (م ٩٠) معدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢م وغيرها مـــن العقوبات أنظر مواد ٩٠ ، ٩١ ، ٩٨ (أ) ١٠ ، ١٠٢ من قانون العقوبات المصرى .

الخاتمة وتشتمل على ما يلى :

الاول : خلاصة ما تقدم فى هذا البحث .

: بيان النقاط الرئيسية التى توصلنا اليها خلال دراستنا لهذه الجرائم السبعة .

الثاني : فهرس الآيات من صفحه ٤٧٧ — ٤٨١

الثالث: فهرس الاحاديث والاثار عن الصحابه ٤٨٢ — ٤٩١

الرابع : فهرس الاعلام من صفحه ٤٩٢ — ٥٠٢

الخامس: فهرس المراجع من صفحة ٥٠٣ — ٥٢١

السادس: فهرس الموضوعات .

"بسم الله الرحمن الرحيم"

الخاتمه والخلاصـــــه

نتطرق هنا الى خلاصه ماتقدم في هذا البحث وبيان النقاط الرئيسيه الـــتي توصلنا اليها خلال هذا البحث وبالله نستعين .

قمنا بتعريف الاستيفاء وجئنا بأدله من الكتاب والسنه تشهد بأن الوفاء هـــو الانجاز وأن الفقهاء المسلمين يعنون بالاستيفاء تنفيذ الحكم الصادر من جهـــــه مخصوصه بعد ثبوت الادانه وكذلك يستعمله رجال القانون ويعنون به ذلك :

والمبحث الثاني من الفصل الاول في الباب الاول بينت تعريف العقوبه فـــي اللغه والفقه الاسلامي والقانون الوضعي لانها جزء من موضوع البحث لاننا نريد أن نعرف العقوبه وأهدافها وخصائصها قبل أن نخوض في بيان كيفيه استيفائها .وذكرت عده تعريفات للعقوبه للفقهاء والمحدثين ومفسرين ورجال الاصول ، وخرجنا بالنتيجه القائله بأن أساس العقوبه " ما يوقع على مرتكب المعصيه ايجابا باتيان الفعل الممنـــوع شرعا ، وسلبا بالامتناع عن اتيان فعل مطلوب شرعا وكلاهما معاقب باتيانه او تركه . وبينا ان العقوبات أنما شرعت رحمه من الله بعباده وذكرنا كلام العلماء في ذلك .

ثم انتقلنا الى تعريف العقوبه في القانون ومراحل تطوره وقمنا بمقارنه يســـيره بين معني العقوبه في الفقه الاسلامي والعقوبه في القانون وعرفنا أنهما لا يختلفـــان شيرا من حيث التعريف الا ان الفقهاء المسلمين يرون بحق ان مصدر شرعيه هـــذه العقوبات هو الله سبحانه وتعالي وخاصه اذا كانت العقوبه حديه ، بينما رجـــال القانون يرون ان مصدر شرعيه العقوبه هو القانون والسلطه التشريعيه تحدد الجرا ئـــم والعقوبات فظهر الفرق جليا من هذه الناحيه .

والخلاف الثاني بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي هو في أمر تنفيذ هـــا فالفقه الاسلامي لا يسرف في تقريره للعقوبات لاختلاف الجرائم فأهمل شخص المجـــرم الذى يرتكب جريمه من الجرائم التي تمس مصالح المجتمع مباشرة ، على ان يراعـــي

ظروف المجرم في الجرائم التي تقل خطورته في المجتمع بخلاف القانون الوضعي ففي الغالب يساوي هذه المبادئ في كل الجرائم .

وفي المبحث الثالث بينا أهداف العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي لنعرف الدور الذي أنيط بالعقوبات أداؤه . أو الحكمة في مشروعية العقوبات فخرجنا بنتيجة واضحة تقول : بأن الشريعة الاسلامية قد نصت في بعض الاحكام بحكمة مشروعية الحكم كالسرقة ، ووجدنا أن المولى عز وجل قد بين ان الجزاء بما اكتسبه الجاني من أهداف قطع يد السارق ونقرأ دائما قول الله تبارك وتعالى " وجزاء سيئة سيئة مثلها"(١) "ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها (٢) " و " ومن يعمل سوءا يجز به (٣) " و " من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها (٤) " فنلاحظ التركيز على جزاء السيئة بمثلها مما يؤكد أن الجزاء من أهم اهداف العقوبات في الفقه الاسلامي وهناك اهداف اخرى ذكرناها ثم ذكرنا أهداف العقوبة في القانون وعلمنا ان من تلك الاهداف الزجر والردع والاصلاح وكلها اهداف موجودة في الفقه الاسلامي قبل أن يهتدي اليها رجال القانون .

وتوصلنا الى نتيجة : أن الهدف الاساسي من العقوبة مهما تعددت النظريات وتشعبت المدارس العقابية وتفرقت الاراء والاجتهادات الفردية او الجماعية انما هو لمكافحة الجريمة والقضاء عليها او محاولة التقليل منها وحماية المجتمع من أخطار الجريمة والمجرمين حتى يستتب الامن والاستقرار المنشود ، والتشريع الجنائي الاسلامي العادل كفيل بهذه المهمة لانه يستهدف من العقوبة التوفيق بين الاهداف وهذا ما تقتضيه عالمية هذا الفقه وصلاحيته لكل زمان ومكان .

وفي الفصل الثاني بينا ماهية الحدود المقدرة في اللغة والفقه الاسلامي وعرفنا أن العقوبة المقدرة معناه ان الشارع الحكيم لما علم ان هذه الجرائم ضررها دائم ما دامت البشرية على وجه الارض عين تلك الجرائم وحدد لها عقوبات ولم يتركها

---

(١) الشورى آية ٤٠　　(٢) سورة الانعام آية ١٦٠
(٣) النساء آية ١٢٣　　(٤) غافر ٤٠

اختيارها وتقدير عقوباتها لولي الامر بينا خصائص تلك العقوبات .

وفي المبحث الثاني من هذا الفصل بينا فيها أقسام العقوبات من حيث التقدير وعدمه والآثار المترتبة على هذا التقسيم والفروق بينهما وخصائص كل قسم والعلاقة الموجودة بين هذا التقسيم للعقوبات وبين الحدود المقدرة وبأنه بواسطة هذا التقسيم يمكننا معرفة العقوبة التي توقع على الجاني . اما ان تكون حدا او قصاصا او تعزيرا .

وفي الباب الثاني بينا فيه أحكام العقوبات المقدرة لحق المجتمع المتفق عليه وهي أربعة : (١) الزنى (٢) القذف (٣) السرقة (٤) الحرابة ومهدنا الباب بتمهيد تعريفي لهذه الجرائم وبحثنا خصائصها .

وفي الفصل الاول تحدثنا عن جريمة الزنى من حيث مشروعية عقوبته في الاصلين والاجماع فأتينا بالآيات القرآنية الدالة على تحريم الزنى وتقرر عقوبتها وبينا أقوال العلماء فيه ثم أتينا بالاحاديث النبوية في شأن الزنى وخرجنا أحاديثها وذكرنا أقوال الصحابة والعلماء فيه .

وفي المبحث الثاني من هذا الفصل بينا تعريف الزنى في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي . ففي المطلب الاول بيان واف في تعريف الزنى في الفقه الاسلامي وأركانه وشروطه وأحكام اللواط واختلاف الفقهاء في حكم اللواط .

وعرفنا ان الزنى (هو الوطء المحرم المتعمد) ورجحنا رأي الاحناف في عدم اعتبار اللواط زنى بالمعنى المراد بالزنى الحقيقي في الجماع في القبل لقوة ادلتهم عندي ولكن للامام ان يعزره بما يراه مناسبا حتى القتل يجوز ان اعتاده الشخص .

وفي المطلب الثاني عرفنا الزنى في مفهوم رجال القانون بانه اتصال شخص متزوج رجلا كان او أمرأة اتصالا جنسيا بغير زوجه والنتيجة ان النظام الجنائية المعاصرة بصفة عامة لا تعرف العقاب على الزنى اذا تم برضاء الرجل والمرأة لانه

علاقة شخصية بحته فلا يعتبر جريمة الزني الا اذا كان بين رجل متزوج في بيت الزوجية او امرأة متزوجة في أي مكان . وبينت في هذا الفصل احكام الزني في القانون وفي النهاية عقدت مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون فبينت ان أساس اختلافهما ان الفقه الاسلامي ينظر الى الزني لا الى مقدار الاعتداء الشخصي الواقع على المزني بها لانه عندما يكون برضاها فلا نجد ثمة أذى بالنسبة لها . وكذلك ان الفقه الاسلامي لا ينظر الى مقدار العار الذي لحق زوجها من هذه الجريمة لانه اذا رضي بذلك فقد زال العار من جبينه وانما ينظر الفقه الاسلامي الى ما يترتب على شيوع هذه الجريمة من نتائج خطرة بالنسبة للمجتمع بالدرجة الاولي وعلى الجاني نفسه من الامراض الخطيرة وبين تلك الاخطار . وأما القانون فأساس الزني فيه أنه من الامور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد وبينت ما يترتب على هذا الخلاف .

وفي المبحث الثالث بينت شروط تنفيذ عقوبة الزني على الجاني ومن الشروط المتفق عليه التكليف وهناك شروط مختلف عليه كل ذلك بينته ثم انتقلت الى الاحصان في الزني وتوسعت فيه ببيان المراد منه وشروطه السبعة عند أكثر العلماء والثمانية عند البعض وهي العقل (٢) البلوغ (٣) الحرية (٤) النكاح (٥) اجتماع الصفات السابقة على الزوجين (٦) الاسلام (٧) الدخول في نكاح صحيح ، وبينت ما ينبني على هذه الشروط ثم بينت الشرط الثامن من شروط الاحصان وهو بقاء الزوجية وقت ارتكاب الجريمة ورجحت هذا الشرط لقوة ادلة أصحابه عندي فالحصن اما ان تكون بالبكارة او بالزوجية فان زالت البكارة فقد فقدت الحصن الاول وان زالت الزوجية زالت الحصن الثاني وتكون معذورة وتعاقب بعقوبة البكر الجلد ، ثم بينت اختلاف الفقهاء في اشتراط الاسلام ورجحت عندي عدم اشتراطه ذلك لقوة ادلته وبعد ذلك تكلمت حول عقوبة الزاني المحصن في المبحث الرابع . وفندت الرأي الذي يرى عدم وجوب الرجم وبينت الاراء حوله بعرض أدلة الفريقين حديثا وقديما ورجحت رأي الجمهور الذين يرون وجوب حد الزاني المحصن اذا توفرت الشروط وانتفت الشبهات والموانع ، وتطرقت الى بيان الخلاف حول الجلد قبل الرجم

ورجحت رأي الجمهور برجم الزاني المحصن دون جلده لاحاطة القتل بما دونه والادلة النقليه والعقليه لدى الجمهور اقوى من أدلة المخالفين .

وبعد ذلك تحدثت عن عقوبة البكر الزاني وانه يجلد وهل يغرب أم لا ؟ وبحثت الخلاف فيه وأدلة الفقهاء في ذلك فلهم ثلاث مذاهب حول هذه المسألة فالاحناف لا يرون وجوب الجمع والشافعيه والحنابلة يرون وجوبه مع الجلد والمالكية يرون التغريب على الرجل دون المرأة ورجحت رأي مالك في عدم وجوب تغريب النساء أو أن يسجن البكر رجلا كان أو أنثي وخاصة بعد تغير الاوضاع الدولية لعدم وجود للتغريب حيث لا يقبل أي دولة قبول رعايا دولة أخرى .

وفي المطلب الثاني بينت عقوبة الزني في القانون الوضعي في عدة قوانين المصري والانجليزي والالماني والروسي والفرنسي .

وفي النهاية قررنا أن النظام الوحيد بين النظم القانونية المعروفة للعالم المعاصر الذي يعاقب على الزني مجردا عن أي اعتبار آخر هو النظام الجنائي الاسلامي . فهو الوحيد الذي لا يجعل لرضاء الزانيين أثرا أيا كان وبينا ذلك كله .

وفي المبحث الخامس : بينا ادلة الاثبات لجريمة الزني ، الشهادة والاقرار والقرائن وذكرنا تعريف كل وشروطه وتشديده بالنسبة للزني لخطورته وقارنا الشهادة في الزني والشهادة في سائر الحقوق ، وبالنسبة للاقرار ذكرنا خلاف الفقهاء حول الاقرار هل يكفي مرة واحدة ام لا بد من الاقرار أربع مرات ورجحنا رأي المالكيه مع أن رأي الاحناف والحنابلة قوي من حيث ان الشارع الكريم رغب في الستر على المسلم واعطاءه مهلة لعله يراجع نفسه ولكن الادلة النقليه التي استدل بها مالك اقوى .

والمطلب الثالث : وضحنا رأي ابن قيم في مفهوم البينة انه ما بين الحقيقة من اي طريقة كانت وبحثنا بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وذكرنا بأن بعض الفقهاء يعتبرون الحمل من شواهد الزني لمن لم تكن معه زوج ، وفندنا رأي الزني يسرد

يمكن اعتبار علم القاضي وسيلة للاثبات في مواد الجنائية .

وفي المبحث السادس : بينا كيفية استيفاء عقوبة الزني من رجم وجلد وكيفية استيفاء العقوبة على المريض وفي حالة الجو البارد او الحار وفصلنا في مسألة الحفر ورجحنا عدم وجوب الحفر على رأي الجمهور ومن يبدأ بالرجم ذكرت الخلاف فيه ورجحنا عدم وجوب بدء الامام بالرجم بل بالجواز على رأي الاحناف .

ووضحت آلة الرجم وهل يغسل ويصلى على المرجوم بالزني ؟ .

وفي المطلب الثاني : وضحت كيفية تنفيذ عقوبة الجلد عامة وجلد الزاني خاصة وكيفية جلد المريض والنفساء وفي الجو الحار والبارد والحامل ، وماهي الاعضاء التي تتقي من الضرب .

وفي المطلب الثالث : ذكرت عقوبة الزانية او الزاني في القانون الوضعي وتطور العقوبات البدنية في القانون وفي ختام هذا المطلب وجهت دعوة الى رجال القانون ان يوجهوا همتهم نحو الفقه الاسلامي ليجدوا ما يبحثون عنه من حفظ الضروريات الخمس التي جاءت في مقاصد الشريعة والتي قررت العقوبات لحمايتها ووضحت تفوق الفقه الاسلامي في محاربة الجريمة والمجرمين .

المطلب الرابع : اوجزت فيه موانع عقوبة الزني من رجوع المقر ورجوع الشهود وبطلان اهلية الشهود وتكذيب المزني بها وموت الشهود قبل التنفيذ وزواج بمن زني بها عند بعض الفقهاء والمكره .

والفصل الثالث : خصصته ببيان عقوبة القذف وكيفية استيفائها في الفقه الاسلامي ومايقابله في القانون الوضعي .

فبينت الآيات والاحاديث في شأن حد القذف وعقوبته وخلاصة أحكام اللعان وبعد ذلك عرفت القذف في الفقه الاسلامي واللغة العربية والقانون الوضعي .

وفي المبحث الثالث وضحت اركان هذه الجريمه الجاني والمجني عليه والرمي بالزني او نفي النسب؛

والمطلب الرابع: بينت عجز الجاني اثبات ما رمي به المجني عليه.

والمطلب الخامس: وضحت أقوال العلماء فيمن له حق مطالبه ايقاع عقوبه القذف في الفقه الاسلامي فعند الاحناف يطالب بذلك كل من يلحقه العار بقذف الميت وعند المالكيه يطالب بذلك الورثه من الابناء والآباء والاخوه والاعمام وابنائهم وعند الحنابله يثبت هذا الحق للولد ولا يثبت لغيره وهو أضيق المذاهب وعند الشافعيه ثلاثه أوجه يثبت للجميع الوارثين وهو الراجح في رأي لانه لا معني لقصره على بعض الاقارب.

والمبحث الرابع: فيه بيان اركان القذف في القانون الوضعي الركن المادي والركن المعنوي وشروطهما وفي المطلب الثالث: بينت لمن تكون دعوى القذف في القانون الوضعي وفي المطلب الرابع: مقارنه بين أركان هذه الجريمه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وخاصه فيما يتعلق بالاعلان فيشترطه القانون خلاف القواعد الاسلاميه لان الاسلام تزن كرامه الانسان بميزان واحد فقيمه الانسان في الخفاء هو نفس قيمته في الظاهر. ودعوه الى العوده الى فقهنا الحنيف لما فيه من الاحكام والقواعد السليمه.

والمبحث الخامس: وضحت أدله اثبات هذه الجريمه في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مثلما قلنا في أدله الزني الا ان في القذف يكفي الشاهدان ووضحت أن بعض الفقهاء يرون جواز اثبات القذف باليمين ثم وضحت أدله الاثبات لجريمه القذف في القانون المصري.

وفي المبحث السادس: بيان عقوبه القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وأثر التوبه في هذه العقوبه، وبعد ذلك قمت ببيان عقوبه القذف في القانون ومتي تخفف ومتي تشدد وقارنت بين العقوبتين للقذف في الفقة والقانون ووضحت

تفوق العقوبات الاسلاميه على عقوبات القانون .

وفي المبحث السابع: بيان كيفيه استيفاء هذه العقوبه في الفقه الاسلامي ببيان من يتولي التنفيذ حد القذف خاصه والحدود عامه في الفقه الاسلامي وكيفيه حد القاذف العاجز عن اثبات قذفه ، ثم في المبحث الثامن وضحت مسقطات عقوبه القذف في الفقه الاسلامي وفي القانون ووضحت مسقطات العقوبات بصفه عامه ومنها القذف .

الفصل الثالث: خصصته ببيان عقوبه السرقه وكيفيتها ، بينا الايه الكريمه في المائده " والسارق والسارقه فأقطعوا أيديهما " أقوال العلماء فيه واتبعنا ذلك بدراسه وافيه لاحاديث في شأن السارق من حيث النصاب والحرز وما الى ذلك من أوجه السرقه .

وفي المبحث الثاني : عرفنا السرقه في اللغه وفي اصطلاح الفقه الاسلامي والقانون الوضعي عند المقارنه فوجدنا أن في الفقه الاسلامي الدقه المتناهيه في اشتراط النصاب والحرز ، وفي المبحث الثالث بينا اركان هذه الجريمه في الفقه الاسلامي من أخذ للمال خفيه ، والمال المسروق وما يشترط فيه والخلاف حول اشتراطه وعدمه وأن الرأي الراجح في الفقه الاسلامي اشتراطه والخلاف حول اشتراط النصاب وأن الرأى الراجح في الفقه الاسلامي اشتراطه ومقدار النصاب والذي رجحناه أي مذهب الجمهور من أهل الحجاز لقوة ادلتهم لدينا وهو ثلاثه دراهم أو ربع دينار وان كان الاحوط مذهب غيرهم . ووضحنا عمليه معرفه النصاب بالريال السعودى وقمنا بالعمليه الحسابيه انه يساوى ٤٩ ريالا وثمانيه هللات وانه يتغير بتغير الصرف واوردنا بعض مشروعات الحدود الشرعيه التي وضعت وفق التشريع الاسلامي والركن الثالث من أركان السرقة الجاني وما يشترط فيه .

وفي المبحث الرابع : تعرضنا لبيان أدلة اثبات السرقة في الفقه الاسلامي والقانون بالدارق السالف الذكر وتوسعنا بالنسبه للقانون في ايراد طرق اثبات الجرائم السبعة .
والمقارنه اليسيره :

ثم ذكرنا عقوبه السرقة في الفقه الاسلامي من قطع وضمان للمال المسروق ومافيه من خلاف ، والسرقه في القانون البسيطه او المشدده في القانون كل ذلك بينا وخرجنا من المقارنه بصلاحيه العقوبه الاسلاميه وميوعه العقوبه القانونيه ثم ختمنا الفصل ببيان مسقطات العقوبه فقها وقانونا ووضحنا سرقه الاموال العامه والسرقه بين المحارم والسرقه في عام المجاعه وغيرها من حالات يرى البعض سقوط العقوبة من أجله والمقارنه اثبتت دقه الفقه الاسلامي .

الفصل الرابع: في بيان عقوبات الحرابه وكيفيه تنفيذها .

وذكرنا الآيه الكريمه من سوره المائده وماجاء فيه من أقوال العلماء وما استخرجوا منها من الاحكام وبينا الاحاديث النبويه في شأن جريمه الحرابه وذكرنا أجماع أمه الاستجابه على تحريم الحرابه بل وحتى أمة الدعوه العقلاء منهم يحرمون وعقدنا تعريفا في اللغه وأخرى في الفقه الاسلامي في المبحث الثاني وأن التعريف المختار هو (خروج الجماعه ذات منعه وشوكه او فرد ذي منعه على المارة في الطريق العام لبث الرعب في نفوسهم ومنع السفر في الطريق العام) الى آخره وبينا تعريف الحرابه في مشروعات قوانين الحدود الشرعيه المأخوذه من الشريعه الاسلاميه وأن مايقابلها في القانون الوضعي هو السرقه بالاكراه . وقد سبق بيانه في السرقه الصغرى وبعد ذلك بينا أركان هذه الجريمه بعد تمهيد في بيان حالاته الاربعه فالقاطع والمقطوع عليه والمقطوع له المال والمقطوع فيه المكان وشروطها هي أركان هذه الجريمه ورجحنا جوازه في داخل البيوت والدائرات والصحراء وفي كل هذه الاماكن يمكن ان يحصل الحرابه مع وجود المسدسات ومواد خفيه لارغام الانسان بعمل أشياء فكل هؤلاء لهم

فكل هؤلاء لهم أحكام الحرابه وان كان في بعضها يحتاج الى رأى جماعي فيه للبت فيه .

وذكرنا أدله الاثبات في المبحث الرابع وما يشترط فيه وعقوبات هذه الجريمه بينته في المبحث الخامس ووضحت الخلاف حول حرف "أو" في الايه وأثر ذلك في تنفيذ العقوبات المقرره في الايه الكريمه . والمطلب الثاني خصصناه لبيان كيفيه تنفيذ هذه العقوبات القتل ، القتل والصلب القطع من خلاف والنفي وأن الرأى الراجح في الاخير أن يستحسنوا لما ذكرناه في التغريب في الزني البكر ووضحنا متى يعاقب الجناه في الحرابه بالنفي (السجن) والمطلب الثالث وضحنا فيه عقوبه السرقه بالاكراه باختصار وأخيرا قارنا بينهما وخرجنا بنتيجه ان العواطف لا تخدم القضيه بل العداله ووجدنا العداله متمثله في الفقه الاسلامي وختمنا الفصل ببيان مسقطات هذه العقوبات وهكذا انتهى الباب الثاني من هذه الدراسه وهو لب موضوعنا .

وانتقلنا الى العقوبات المختلف عليها هل هي من الحدود ام من عقوبات التعزير ورجحنا كونها من النوع الثاني أى عقوبات تعزيريه بأدله مستفيضه .

وقسمنا الباب أيضا الى ثلاثه فصول تكلمنا في الفصل الاول عن جريمه الشرب وذكرنا الايات القرآنيه النازله في شأن الخمر ووضحنا كيف نزلت بالتدرج وأن الايات القرآنيه لم تذكر فيها عقوبه دنيويه محدده كالزني والقذف وذكرنا الاحاديث النبويه الشريفه وخرجنا منها باقتناع تام أن عقوبه الشرب هي تعزيريه ووضحنا الاسباب وفندنا الرأى المستند في تحديد حد الشرب باجماع الصحابه وان الاجماع الذى يرونه اكبر دليل على عدم حديه شرب الخمر لانه لو كان الحد محددا لما احتاجوا الى الاتفاق ثم الرجوع فذلك شأن العقوبات التعزيريه وقلنا بجواز القتل تعزيرا امعانا في عدم التصور أن عقوبه التعزير ليس لها بال بل له أن العقوبات الحديه في بعض الاحيان وذلك موضح في فصل الشرب وجئنا الى الفصل الثاني الذى خصصناه لعقوبه الرده

في خمسة مباحث وتمهيد والنتيجة القائلة بتعزيرية عقوبة الردة وان القتل المذكـــور في الاحاديث التي يستدل بها جمهور المراد منها قتل الكفر بمعنى ان المرتـــــد يقتل تعزيرا وذلك لان خصائص العقوبات الحدية كما وضع الجمهور سابقا لا تنطبـــق في جريمة الردة ودرست جريمة الردة تعريفا وبيان اركانها وهل يوجد في القانـــون ما يقابله وأدلة اثبات هذه الجريمة وتكييف العقوبة هل هي حد او تعزير كل ذلـــك وضحته بأدلته ثم انتقلت الى البغي في الفصل الثالث في ثلاث مباحث رئيسية الاصل في تحريمه في آيات قرانية كثيرة وأحاديث نبوية طها صحيحة والتعريف بالبغي فـــي في الفقه الاسلامي ومايقابله في القانون الوضعي ، ثم اركان هذه الجريمة فقهـــــا وقانونا ، والمبحث الثالث في تكييف عقوبة البغي وخصائص محاربة البغاة والمسوءليـــة الجنائيةوالمدنية للبغاة فقها وقانونا .

والنتيجة ان عقوبة البغاة تعزيرية اذا صح تسميتها بعقوبة فاللائق بهـــا أن تسمى الدفاع عن الصائل ينتهي بانتهاء الهجوم وغني عن البيان ان السلطان الـــذي يجب الدفاع عنه له مقاييس معينة في الفقه الاسلامي غير القانون الوضعي الـــذي يرى الدفاع عن رئيس الدولة وان كان غير مرضي من المحكومين واخيرا وآخر دعوانـــا أن الحمد لله رب العالمين .

فهرس الآيـــات

الآيـــــه	سوره	آيــه	صفحــه
ـ أ ـ			
أفانت تكره الناس	يونس	٩٩	٤٢٠
أم تريدون أن تسألو	البقره	١٠٨	٣٨٦
قل ان الحكم الا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين	الانعام	٥٧	٣٥٩
أم لم ينبأ بما في صحف موسى	النجم	٣٦	٢
ان ربي يقذف بالحق علام الغيوب	سبأ	٤٨	
ان الدين عند الله الاسلام	آل عمران	١٩	٣٩٥
ان الذين ارتدوا على أدبارهم	محمد	٢٥	٣٩١
ان الذين آمنوا ثم كفروا	النساء	١٣٧	٣٨٩
ان الذين آمنوا ثم كفروا	النساء	١٣٧	٣٨٩
ان طائفتان من المؤمنين	الحجرات	٩	٤٣٠
ان عاقبتم فعاقبوا	النحل	١٢٦	٦
انك لا تهدي من أحببت	قصص	٥٦	٤١٤
انكم لا تأتون الفاحشة	العنكبوت	٢٨	٧١
انما جزاء الذين يحاربون الله	المائده	٣٣	٢٩٧
انما المؤمنون اخوه	حجرات	١٠	٤٣٢
الا انهم هم المفسدون	البقره	١٢	١٨
الا تزراوا زره وزر اخرى	النجم	٣٨	٣٩
الا يعلم من خلق وهو اللطيف	الملك	١٤	
الا الذين تابوا من بعد ذلك	النوره		١٨٢

الايــــه	سوره	آيــه	صفحــه
الا الذين تابوا من قبل	المائده	٣٤	٢٩٧
الا الذين تابوا واصلحوا	البقره	١٦٠	٤٠١
اوفوا بالعهد ان العهد	اسراء	٣٤	١
— ب —			
بل نقذف بالحق على الباطل	الانبياء	١٨	١٨٨
— ت —			
تلك حدود الله فلا تقربوها	البقره	١٨٧	١٨٧
تلك حدود الله فلا تعتدوها	البقره	٢٢٩	٣٢
— ح —			
حتي اذا جاءه لم يجده	النور	٣٩	٢
— خ —			
وخذ بيدك ضغثا	ص	٤٤	١٦٢
— ذ —			
ذلك ومن عاقب بمثل ماعوقب	الحج	٦٠	٥
— ز —			
الزانيه والزاني فأجلدوا	النور	٢	٥٧
الزاني لا ينكح الا زانية	النور	٣	٥٧
— ش —			
شهاده بينكم اذا حضر احدكم	المائده	١٠٦	١٢٧
— ف —			
فاذا احصن فان أتين	النساء	٢٥	٨٨
فاذا لم يأتوا بالشهداء	النور	١٣	١٧٠
فان تنازعتم في شيء	النساء	٥٩	٤٣٣
فان شهدوا فامسكوهن	النساء	١٥	٥٢

الاية	سورة	آية	صفحة
فأستشهدوا عليهن أربعة	النساء	١٥	١٤٦
فمن اضطر غير باغ ولا عاد	البقره	١٧٣	٢٦٣
فمن اضطر في مخمصه غير متجانف	المائده	٣	٢٦٣
— ق —			
قالوا فما جزاءه	يوسف	٧٤	
قل للذين كفروا	الانفال	٣٨	٤٠١
قلنا ياذا القرنين	الكهف	٨٦	
— ك —			
كونوا قوامين بالقسط	النساء	١٣٤	
كيف يهدي الله قوما	آل عمران	٨٦	٣٨٧
— ل —			
لتكونن من المرجومين	الشعراء	١١٦	١٥٠
لا تأخذكم بهما رأفه	النور	٢	١١٨
لا تعتذروا فقد كفرتم	التوبه	٦٦	٣٦٠
وليشهد عذابهما طائفه	النور	٢	٤٦
لا تقربوا الزني	الاسراء	٣٢	٧١
لا يريدون علوا في الارض	القصص	٨٣	١٨
لا يحزنك الذين يسارعون	آل عمران	١٧٦	٣٨٢
للذين يؤلون من نسائهم	البقره	٢٢٦	٥٣
— م —			
من ذا الذي يقرض الله	البقره	٢٤٥	
من كان يريد الحياه	هود	١٥	٢
من كفر بالله من بعد ايمانه	النحل	١٠٦	٣٦٠

— ٤ —

الآيــــة	سورة	آيــة	صفحــة
ممن ترضون من الشهداء	البقرة	٢٨٢	١٢٧
— و —			
واتقوا الله وأعلموا	البقرة	١٩٦	٥
وأستشهدوا شهيدين	البقرة	٢٨٢	٥٣
وأستشهدوا ذوي عدل منكم	الطلاق	٢	١٢٧
وأقيموا الشهادة لله	الطلاق	٢	١٢٩
وأوفوا بعهد الله	النحل	٩١	١
وجزاء سيئة سيئة	الشورى	٤٠	٧
والجروح قصاص	المائدة	٤٥	٧
وحمله وفصاله ثلاثون شهر	الاحقاف	١٥	١٤٥
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب	المائدة	٥	٨٨
والمحصنات من النساء	النساء	٢٤	
والذين لا يدعون مع الله	الفرقان	٦٨	٦٨
والذين يرمون المحصنات	النور	٤	١٢١
والذين يرمون ازواجهم	النور	٦	١٨٤
والذين يظاهرون منكم	المجادلة	٢	٥٣
واللذان يأتيانها	النساء	١٦	٥٤
والسارق والسارقة	المائدة	٣٨	٢٣٨
وشهد شاهد من اهلها	يوسف	٢٦	
وقالت طائفة من اهل الكتاب	آل عمران	٧٢	٤٢٠
وقضى ربك ألا تعبدوا	الاسراء	٢٣	١٦٨
ولئن سألتهم ليقولن	التوبة	٦٥	٤٠٣

— ه —

الآيـــــه	ســـوره	آيـــه	صفحـــه
واللائي يأتين الفاحشه	النساء	١٥	٥١
ولولا جاءو عليه بأربعه شهداء	النور	١٣	١٢٤
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل	النساء	٢٩	
وليشهد عذابهما طائفه	النور	٢	٤٩
وما اختلفتم فيه من شيء	الشورى	١٠	٤٣٤
وما خلقت الجن والانس	الذاريات	٥٦	٣١
ومن ثمرات النخيل	النحل	٦٧	٣٤١
ومن جاء بالسيئه فلا يجزى	انعام	١٦٠	١٥
ومن عمل سيئه فلا يجزى	غافر	٤٠	١٥
ومن لم يحكم بما انزل الله	المائده	٤٤	١٧٦
ومن يبدل نعمه الله			٥
ومن يبتغي غير الاسلام	آل عمران	٨٥	٢٦٦
ومن يقتل مؤمنا متعمدا	النساء	٩٣	٤٥٥
ومن يعمل سوء يجز به	النساء	١٢٣	١٥
ويقذفون بالغيب	سبأ	٥٣	١٨٨

— ى —

الآيـــــه	ســـوره	آيـــه	صفحـــه
يا أبانا ان ابنك سرق	يوسف	٨١	
يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله	النساء	٥٩	٤٣٣
يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم	المائده	٥٤	٣٨٩
يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاه	النساء	٤٣	٣٤١
يا أيها الذين آمنوا انما الخمر	المائده	٩٠	٣٣٩
يسألونك الخمر	البقره	٢١٩	٣٤١
يسألونك عن شهر الحرام	البقرة	٢١٧	٣٨٥
يحلفون بالله ما قالوا	التوبة	٧٤	٢٩٠

فهرس الاحاديث وآثار الصحابه

الحديث او الأثـــر — أ —	صفحـــه
أأحصنت .. أقيموا عليه الحد	٨٨
ائتني بأربعه شهداء والا حد في ظهرك	١٩٩
أتي نفرا من المهاجرين والانصار	٣٤٠
أتي رسول الله بسارق فقطعت	٢٨٠
أتي رسول الله بسكران	٣٦٤
اجتنبوا الخمر فانها أم الخبائث	٣٤٤
اجتنبوا السبع الموبقات	١٨٥
ادرؤ الحدود بالشبهات	٢٣٩
أدعوا الناس وبشرا	٣٤٢
اذا اجتمع حدان وفيهما القتل	١١٠
اذا أتي الرجل الرجل	٧٣
اذا بويع الخليفتين فأقتلوا الاخر	٤٣٤
اذا سرق السارق فأقطعوا	٢٧٨
اذا سكر فأجلدوه ثم ان سكر	٣٧٤
اذا قالوها عصموا مني دماءهم	٤٠١
اذهبا بها وأضرباها	١٦٠
اذهبوا به فأرجموه	١٣٩
اذا لانرجمها وندع ولدها	١٦٤
اذا ضرب احدكم فليتق الوجه	١٦٨
اربع الى الولاة الحدود	٢٢٠
أرايت لو وجدت مع امراتي	١٢٣
ارتدت امرأة يوم أحد	٢١٥
اسمعوا وأطيعوا	٢٣٧

الحديث أو الاثـــر	صفحـــه
تابع ـ أ ـ	

اشفعوا الى ويقضى الله	٤٣
اضربه وأعط كل عضو حقه	
اضرب ولا يرى ابطك	١٧٠
أغار قوم من عرينه على لقاح رسول الله	٣٠٠
اقام عمر الحد على قدامه	١٦٢
اقطعوه واحسموه	٢٧٨
أقيلوا ذوى الهيئات	٣٣٦
اني أحكم بما في التوراه	١٠٤
ان أطيب ما أكل الرجل	٢٦١
أن أناسا من المسلمين شربوا	٣٤٠
أن رسول الله أول من قطع في مجن قيمته دينار	٢٤٦
أن رسول الله أتي بالنعيمان وهو شارب	٣٦٣
أن رسول الله اتي بشارب خمر فحثا في وجهه	٣٦٣
أن رسول الله بعث رهطا لقتل الحضرمي	٣٨٥
أن رسول الله رمي جاريه	١٦٠
أن رسول الله ضرب في الخمر بالجريد والنعال	٣٦١
أن رسول الله ضرب الحد بنعلين اربعين	٣٦٢
أن رسول الله قطع في مجن قيمته ثلاث دراهم	١٤٨
ان رجلا من أسلم يقال له ماعز	٦٧
أن رجلا ـ أتاه فاقر عنده	١٣٨
أن رجلين استبا	١٨٦
أن سارقا سرق في زمن عثمان اترجه	١٣١

الحديث أو الاثـــر	صفحـــة
تابع ـ أ ـ	

ان قريشا اهمهم شأن المرأة المخزوميه	١٣١
أن قبيلتين من الانصار شربوا الخمر	٣٤٠
أن عمر قال : اللهم بين لنا في الخمر بيانا	٣٤٠
أن عمر قال : على منبر رسول الله اما بعد :	٣٤٣
أن عمر استشار في حد الخمر	٣٦٢
انكم وفيتم سبعين أمه	٢
انكم تختصمون الى	١٤٧
انه وجد في بعض نواحي العرب	٧٣
انه أتي عثمان بأمراة	١٤٥
انه ليس بدواء ولكنه داء	٣٥٦
انه لم يتقيأها حتي شربها	٣٥٩
انه يستعمل عليكم أمراء فتعرفون	٤٣٧
انها ستكون بعدى أثرة وأمور	٤٣٦
ان الله عز وجل يعرض بالخمر	٣٤٤
ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم	٣٥٦
انما الاعمال بالنيات	٤٠٨
انما جعل الله عز وجل الشهود	٥٤
انت ومالك لابيك	٢٩١
ان هلال بن أميه قال وجدت	١٨٧
ان الناس احاطوا بها	١٥٤
اني سرقت جملا	٢٦٦
ان من قتل قتــل	٣٧٩

الحديث أو الاثر	صفحه
تابع — أ —	
اني وجدت من عبيد الله بن عمر ريح	٣٥٨
أول من قطع في مجن قيمته دينار	١٣٠
أيما قوم شهدوا على حد	١٢٠
أيعجز أحدكم ان يكون كأبي ضمضم	٢١٣
— ب —	
البكر بالبكر جلد مائه	١١١
بما روى أن رجلا زنى بامراه	
البينه أو حد في ظهرك	١٦٩
— ت —	
تعافوا الحدود فيما بينكم	٢٧٩ ، ٢٦٥
— ث —	
ثم أمر بها فحفرنا لها الى صدرها	١٥١
ثلاثه لا يكلمهم الله يوم القيامه	٤٣٨
— ج —	
جاء الى رسول الله الاسلمي فشهد على نفسه	١٢٢
جاء اليهود الى النبي فأخبروه	٩٧
جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنه	١٠٩
جلد مائه ورجم بالحجاره	١٠٩
جلد عمر بن الخطاب عبدا	١٨٦
— ح —	
حد الساحر ضربه بالسيف	٤٠١ ، ٤٠٢
حق الله على العباد	٣٦
حرمت الخمر بعينها	٣٤٤

الحديث أو الاثر | صفحة

تابع — أ —

اني وجدت من عبيد الله بن عمر ريح ٣٥٨

أوت من قاع في مجن قيمته دينار ١٣٠

أيما قوم شهدوا على حد ١٣٠

أيعجز أحدكم ان يكون كأبي ضمضم ٢١٣

— ب —

البكر بالبكر جلد مائه ١١١

بما روى أن رجلا زنى بامراه

البينه أو حد في ظهرك ١٦٩

— ت —

تعافوا الحدود فيما بينكم ٢٧٩، ٢٩٥

— ث —

ثم أمر بها فحفرنا لها الى صدرها ١٥١

ثلاثه لا يكلمهم الله يوم القيامه ٤٣٨

— ج —

جاء الى رسول الله الاسلمي فشهد على نفسه ١٢٢

جاء اليهود الى النبى فأخبروه ٩٧

جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنه ١٠٩

جلد مائه ورجم بالحجاره ١٠٩

جلد عمر بن الخطاب عبدا ١٨٦

— ح —

حد الساحر ضربه بالسيف ٤٠١، ٤٠٢

حق الله على العباد ٣٦

حرمت الخمر حين حرمت ٣٤٤

الحديث أو الاثر	صفحة
حرمت الخمر بعينها والسكر	٣٤٤
— خ —	
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا	٣٦،٦٠
خيار ائمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم	٤٣٧
— د —	
درا عمر الحد عن امرأة حملت	١٤٦
دعها فانها لا تحصنك	٩٦
— ر —	
رجل زني بعد احصان	١٠٤
رجل نصراني اسلم وقرأ البقرة	٣٩٩
رجلين اختصما الى رسول الله	١١٣
رفع القلم عن ثلاثه	٨٥
— س —	
سألت رسول الله أي ذنب أعظم	٦٨
سألت عبد الله بن أبي أوفي	١٠٠
سمعت عمر يخطب وهو على منبر رسول الله	٦٥
— ص —	
صلوا على من قال لا آله الا الله	١٥٨
— ض —	
ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين	١٧٠
— ع —	
عن أنس قال : كنت ساقي القوم	٣٤٣
على المرء المسلم السمع والطاعه	٤٣٦
على اليد ما أخذت حتي تؤدية	٢٨١

الحديث أو الاثر	صفحة

— ف —

فأمر بها النبي (ص) فشدت عليها ثوبها	١٥٣
فأمر رسول الله أن يقام الحد	١٣٤
فأمر رسول الله (ص) أن يأ..دو	١٦٢
فأمر رسول الله فقطعت يدها	
فأمر برجلين وأمرأة ممن تكلم	١٨٥
فان أمه لرسول الله	١٦١
فان اعترفت فارجمها	١٠٦
فأمسكوهن في البيوت	٥٤
فدعا له رسول الله	١٧٠
فقال يارسول الله أرأيت	
فقال (ص) احسنت أتركها	١٦١
فقيل لرسول الله أتصلي عليه	١٥٨
فقطع أيديهم وأرجلهم	
فما أوثقناه ولا حفرنا له	١٥١
فأينما لقيتموهم فأقتلوهم	٤٦١
فهلا قبل أن تأتيني به	٢٥٦

— ق —

قصة أبوموسي الاشعري ومعاذ بن جبل	٣٩٤
قصة الذى بايع رسول الله ثم طلب الاقالة	٣٩٨
قصة حرق على للزنادقة	٣٩٥
قصة عامل عمر بن الخطاب القادم من اليمن	٣٩٦

الحديث أو الاثر	صفحة
— ق تابع —	
قصة عبد الله بن سعد الذي طلب	٣٦٧
قصة عمر مع بني بكر ووائل	٤٦١
قصة عمر بن عبد العزيز مع المرتدين	٤٢١
قصة عمار وخالد في تأمين رجل	٤٣٣
قصة غلمان حاطب بن ابي بلتعه	٢٦٤
قصة ناس من عرينه	٢٩٨
قصة الوليد في صلاته الصبح	٣٦٥
قطع (ص) أيدي قوم وأرجلهم .	
قطع سارق في مجن قيمته ثلاث	٢٣٠
— ك —	
كانت بنواسرائيل تسوسهم الانبياء	٤٣٥
كفي بالنقي فتنه	
كل شراب أسكر فهو حرام	٣٤٢
كل مسكر حرام	٣٤٢
كل مسكر خمر وكل مسكر حرام	٣٤٢
كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه	
— ل —	
لئن أدركتهم لاقتلنهم قتل عاد	٤٦١
لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم	١١٥
لا تقتل النساء اذا من ارتدن	٤١٥
لا تقتل المرأة اذا ارتدت	٤١٥
لا تكونوا أعوانا للشيطان على أخيكم	٢٨٠

الحديث أو الاثر	صفحة
لا حد الا على من علمه	٨٧
لا غرم على السارق بعد قطعه	٢٨٢
لا ضرر ولا ضرار	١٨
لا قطع الا في عشرة دراهم	٢٤٩
لا قطع في ثمر معلق ولا حريسة جبل	٢٤٤
لا يحل دم امرا الا باحدى ثلاث	١٠٣
لا يضرب فوق عشرة	٣٣
لا يقتلن عسيفا ولا ذرية	٤١٣
لا يغرم السارق اذا أقيم عليه الحد	٢٨١
لعن الله من عمل عمل قوم لوط	٧١
لعن الله السارق يسرق البيضة	٢٤٧ ، ٢٣١
لعن الله الشافع والمشفع	٢٦٥
لعن الله من أتخذ شيئا فيه الروح غرضا	٣٢٥
لعن الله الخمر شاربها وساقيها وبائعها	٣٤٤
اللمم مابين الحدين	
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك	١١٦
لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحددتهم	١٢٥
لو مات صاحب الخمر وديته	٣٧٦
لقد انزل الله هذه الآية المائدة	٦٣ ، ٣٤٤
ليس الرجل بأمين على نفسه	١٣٧
ليس في هذه الامة حد ولا تجريد	١٦٠
ليس على الخائن ولا منتهب .. قطع	٢٤١
لما نزل عذري قام النبي (ص)	١٨٥
لم تقطع يد سارق على النبي (ص)	٢٢٩

الحديث أو الاثر | صفحه

— م —

الحديث أو الاثر	صفحه
ما اخالك سرقت	٢٧٠
ما كنت لاقيم الحد على أحد فيموت	٣٦٥
مررت ليلة الاسراء بقوم	٢
من أشرك بالله فليس بمحصن	٩٦
من أريد ماله بغير حق فقاتل	٣١١
من أتاكم وأمركم جميع على رجل	٤٣٥
من أطاعني فقد أطاع الله	٤٣٦
من تداوى بالخمر فلا شفاه الله	٣٥٦
من بدل دينه فاقتلوه	٣٩٧
من بايع اماما فأعطاه صفقة يده	٤٣٧
من خرج على امتي يضرب برها	
من خرج من الطاعة وفارق الجماعة	٤٣٨
من ستر على مسلم ستره الله	١٢٩
من ستر مسلما ستره الله	١١٩
من شرب الخمر فأجلدوه	٣٧٤
من غير دينه فأضربوا عنقه	٣٦٧
من قتل دون ماله فهو شهيد	٣١١
من كره من أميره شيئا فليصبر	٤٣٨
منعت دار الاسلام ماغيها	٤٥٦
من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط	

الحديث أو الاثر	صفحة

— ن —

نرى أن نجعله كأخف الحد	٣٦٢
نزل تحريم الخمر وان بالمدينه	٣٤٣
نفي رجلا فلحق بالروا	١١٢

— و —

وأقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم	٨٨
والخمر ما خامر العقل	٣٤٦
وعلى ابنك جلد مائه وتغريب عام	١٠٤

— ى —

يأيها الناس ان الزني زنيان	١٤٥
يانبى الله أرأيت ان قامت علينا	٤٣٦
يقتل عمار الفئه الباغيه	٤٣١
يقطع يد السارق في ربع دينار	١٤٨
يخرج في آخر زمان أحداث الاسنان	٤٤٠

"بسم الله الرحمن الرحـــــيم"

فهـــــرس الاعــــــلام

الاســـــــم	اللقب	الوفاه	صفحـه
١ـ ابو بكر بن أحمـــد	البيهقي	٤٥٨	٢٨١
٢ـ ابو بكر بن عبدالله	ابن العربي	٥٤٣هـ	٥٣
٣ـ ابو بكر بن مسعود	الكاساني	٥٨٧هـ	١١١
٤ـ أبو بكر بن نقيع	بقات ٧ / ١٥	—	١٢٦
٥ـ أبي بن كعب	صحابي جليل	١٩هـ	٦٢
٦ـ ابراهيم بن خالد	أبو ثور	٢٤٠هـ	٧٣
٧ـ ابراهيم بن السدي	الزجاج	٣١١هـ	٥٨
٨ـ ابراهيم بن على	صاحب المهذب	٣٧٦هـ	١٥٠
٩ـ ابراهيم بن على	ابن القاسم	٧٤٢هـ	٤٢
١٠ـ ابراهيم بن عبد الكريم	الاستاذ الدكتور		٢٢٨
١١ـ ابراهيم بن موسى	الشاطبى	٧٩٠هـ	٢٠
١٢ـ ابراهيم بن يزيد	النخعي	٩٦هـ	١٥
١٣ـ احمد أمين	كاتب		٨٠
١٤ـ احمد ادريس	القرافي	٦٨٤هـ	٨
١٥ـ احمد بن حنبل	أحد الائمه الاربعه	٢٤١هـ	٦٢
١٦ـ احمد بن شعيب	النسائي	٣٠٣هـ	١٠٤
١٧ـ احمد عبد الحليم	ابن تيميه	٧٢٨	٩
١٨ـ احمد بن على	الجصاص	٣٧٠هـ	٦٠

الاســـم	اللقب	الوفاه	صفحه
١٩ــ احمد بن عمرو	الترطبي	٦٥٦هـ	٥٦
٢٠ــ احمد بن محمد	الطحاوى	٣٢١هـ	١٥٤
٢١ــ احمد بن محمد	الدرديرى	١٢٠١هـ	٧٠
٢٢ــ اسحاق بن ابراهيم	اسحاق	٢٣٨هـ	٧٢
٢٣ــ اسعد بن سهل	ابو امامه	١٠٠هـ	١٥٧
٢٤ــ اسامه بن يزيد	حب رسول الله	٥٤هـ	٢٣١
٢٥ــ اسماعيل بن اسحاق		٢٨٢هـ	٤٠٦
٢٦ــ اسماعيل بن عبدالرحمن	السدى	٤٢٨هـ	٥٥
٢٧ــ اسماعيل بن عمربن كثير	ابن كثير	٧٧٤هـ	٨
٢٨ــ الاشعث بن قيس			١٣٩
٢٩ــ أنس بن مالك	خادم رسول الله	٩٣هـ	١٠٤
٣٠ــ الاغر بن عبدالله	المزني	تقريب١/٨٢	١٩٦
٣١ــ أميه بن أبي أميه	صحابي	تقريب٢/٣٩٢	٢٧٠

"الثـــــاء"

الاســـم	اللقب	الوفاه	صفحه
٣٢ــ ثور بن هبيره	الحجاج بن ارطأه	١٤٥هـ	٢٤٩
٣٣ــ ثور بن يزيد		١٣٥	٣٦٢

"الجـــــيم"

الاســـم	اللقب	الوفاه	صفحه
٣٤ــ جابر بن عبدالله	الصحابي الجليل	٧٨هـ	١٠٢
٣٥ــ جابر بن يزيد	امام الاباضيه	٩٣هـ	٧١
٣٦ــ جبربن الحجاج	مجاهد المفسر	١٠٣هـ	٥٦

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحه
٣٧ــ جمال الدين	ابن الجوزى	٥٩٧هـ	٣١٩
٣٨ــ جندب بن جناده	ابو ذر الغفارى	٣٢هـ	٤٣٥
٣٩ــ جندب بن عبدالله	تقريب١ / ١٣٤		٣٨٥

"الحـــاء"

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحه
٤٠ــ حاطب بن أبي بلتعه	صحابي جليل	٣٠هـ	٢٩٤
٤١ــ الحارث بن سويد		٧١هـ	٣٨٧
٤٢ــ حسان بن ثابت	شاعررسول الله	٥٤هـ	١٨٥
٤٣ــ الحسن البصرى	حسن بصرى	١١٠هـ	٥٤
٤٤ــ الحسن بن زياد		٢٠٤	٣٥٤
٤٥ــ حفص بن سليمان			٤١٥
٤٦ــ حمنه بنت جحش	أخت أم الموٴمنين زينـــــب	اعلام١ / ١٩٦	١٨٥
٤٧ــ حــنى ابن خطاب	جاهلى	٥هـ	٣٨٦

"الخـــــاء"

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحه
٤٨ــ خالد بن عبدالله	البجلى	١٢٥هـ	١
٤٩ــ خالد اللجـاني	تقريب١ / ٢١٨		١٥١
٥٠ــ خالد بن الوليد	سيف الله المسلول	٢١هـ	٥٣
٥١ــ خليل بن أحمد	شيخ العروض	١٧٠هـ	٥٨

"الـــــراء"

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحه
٥٢ــ ربيعه بن فروخ	ربيعه الرأى	١٣٦هـ	٧٢

الاســـم	اللقـــب	الوفاه	صفحه
"الزاى"			
٥٣ــ زبير بن العوام	صحابي جليل	١٥٨هـ	١٧١
٥٤ــ زفربن هذيل	الحنفي	١٥٨هـ	٨٦
٥٥ــ زكي ابو عامر	الدكتور		١١
٥٦ــ زيد بن أسلم	المفسر	١٣٦هـ	١٧١
٥٧ــ زيد بن سهل	ابو طلحه	٣٤هـ	٣٤٠
٥٨ــ زيد بن على	امام الزيديه	١٢٢هـ	٦٢
"الســــين"			
٥٩ــ السائب بن يزيد		٩١هـ	٣٦٢
٦٠ــ سامح السيد	الدكتور		٣٨
٦١ــ سعد بن ابراهيم	القاضي	٢٠١هـ	٢٨٢
٦٢ــ سعد بن مالك	ابو سعيد	٧٤هـ	٦٧
٦٣ــ سعيد بن جبير	تابعي	٩٥هـ	١٨٣
٦٤ــ سفيان الثـوري		١٦١هـ	٥٥
٦٥ــ سفيان بن ميمون		١٩٨هـ	٤٠٦
٦٦ــ سلام بن مسـكين		٦٧هـ	٢٠٩
٦٧ــ سلمه يزيد او ابن قيس		٤٠هـ	٤٣٩
٦٨ــ سليمان بن الاشعث	ابو داود	٢٧٥هـ	٦٣
٦٩ــ سليمان بن مهران	الاعمش	١٤٨هـ	١٢١
٧٠ــ سهل بن يزيـد	أبو جندل	١٨هـ	٣٦٧

الاســم	اللقــب	الوفاه	صفحـه
"الشــين"			
٧١ــ شريح بن الحارث	شريح القاضي	٧٨هـ	١٤٨
"الصــاد"			
٧٢ــ صفوان بن سليم	الزهري	حليه٣/١٥٨	٧٣
٧٣ــ صفوان بن معطل	صاحب الافك	١٩هـ	٢٥٥
"الضــاد"			
٧٤ــ ضحاك بن سفيان	صحابي جليل	١١هـ	١٧٢
"الطــاء"			
٧٥ــ طفيل بن عوف	شاعر جاهلي	١٣ق.هـ	٣
"الظــاء"			
٧٦ــ ظالم بن عمرو	ابوالاسود الدؤلي	٦٩هـ	٢٤٤
"العــين"			
٧٧ــ عائشه بنت أبو بكر	أم المؤمنين	٥٨هـ	٢٣٩
٧٨ــ عاصم بن الثابت	صحابي	٤هـ	١٧١
٧٩ــ عامر بن شرحبيل	الشعبي	١٠٣هـ	٥٩
٨٠ــ عباده بن الصامت	صحابي جليل	٣٤هـ	٥٦
٨١ــ عبدالرحمن الازهر	صحابي جليل	تقريب١/٤٣٧	٢٦٣
٨٢ــ عبدالرحمن بن صخر	ابو هريره	٥٩هـ	١٠٢
٨٣ــ عبدالرحمن بن ثقليه		بعد ١٠٠هـ	٢٦٩
٨٤ــ عبدالرحمن بن عمرو	الاوزاعي	١٥٧هـ	٧٢ متن
٨٥ــ عبدالرحمن بن عوف	صحابي جليل	٣٢هـ	٢٨٦
٨٦ــ عبدالرحمن بن القاسم	ابن القاسم	١٣٢هـ	١٣٦

الاسم	اللقب	الوفاه	صفحه
٨٧ـ عبد الخالق حسن	الدكتور		٣٢٨
٨٨ـ عبد الرازق بن همام	الصنعاني	٢١١هـ	٥٧
٨٩ـ عبد الجليل	صاحب الهدايه	٥٩٣هـ	١٥٣
٩٠ـ عبد العظيم شرف الدين	الدكتور		٣٧١
٩١ـ عبد الملك بن عبد الرحمن	ابن الماجشون	٢١٢٠هـ	٣٣٣
٩٢ـ عبد الملك بن عبد الله	الجويني	٤٧٨هـ	٢٩
٩٣ـ عبد الله بن ابي أوافي		٨٦هـ	١٠٠
٩٤ـ عبد الله بن أحمد	موفق الدين ابي الفداء	٦٢٠هـ	٩٨
٩٥ـ عبد الله بن بريده	الاسلمي	١١٥هـ	١٥١
٩٦ـ عبد الله بن البرن	أبو محمد	٥٨٢هـ	٣
٩٧ـ عبد الله بن أبي	رئيس المنافقين	اعلام ٤ / ١٨٨	٤٣٠
٩٨ـ عبد الله بن جحش	صحابي جليل	٣هـ	٣٨٥
٩٩ـ عبد الله بن حذافه	صحابي جليل	٣٣هـ	٣٥٥
١٠٠ـ عبد الله بن حبيب	السلمي	١٧٠هـ	٣٦١
١٠١ـ عبد الله بن سعد	ابو الصرح	٣٧هـ	٣٩٠
١٠٢ـ عبد الله بن عباس	صحابي جليل	٦٨هـ	٥٤
١٠٣ـ عبد الله بن عثمان	أبوبكر الصديق	١٣	٦٤
١٠٤ـ عبد الله بن عمر	صحابي جليل	٧٣هـ	٢٣٠
١٠٥ـ عبد الله بن عمرو	صحابي جليل	٦٥هـ	٦١
١٠٦ـ عبد الله بن قيس	ابوموسي الاشعرى	٥٠هـ	٣٤٢
١٠٧ـ عبد الله بن كثير	أحد القراء	١٢٠هـ	١٧٣
١٠٨ـ عبد الله بن مسعود	صحابي جليل	٣٢هـ	٦٤

الاســـــم	اللقـــب	الوفاه	صفحه
١٠٩ ـ عبدالله بن المعمر	احد القاده الفاتحين	٩٨ هـ	٦١
١١٠ ـ عبيد الله بن عمر		٤٣ هـ	٣٥٨
١١١ ـ عثمان بن عفان	أمير المؤمنين	٣٥ هـ	١١٠
١١٢ ـ العزبن عبدالسلام		٧٧ه هـ	١٠
١١٣ ـ عروه بن الزبير	أحد الفقهاء السبعه	٩٣ هـ	٧٣
١١٤ ـ عمر بن حسين	الخرقي	٣٣٤ هـ	١٠٨
١١٥ ـ عمر بن الخطاب	الفاروق	٢٣ هـ	٤١
١١٦ ـ عمر بن عثمان	سيبويـــه	٧ه هـ	٥٨
١١٧ ـ عمر بن عبدالعزيز	الخليفه الخامس	١٠١ هـ	١٨٦
١١٨ ـ عمره بنت عبدالرحمن	تابعيه	٦٨ هـ	١٨٦
١١٩ ـ عمرو بن الحضرمي	صحابي	٣ هـ	٣٨٥
١٢٠ ـ عمرو بن دينار	فقيه مكه	١٢٦ هـ	٢٤٤
١٢١ ـ عمرو بن شرحبيل	ابو ميسره	٦٣ هـ	٣٤٠
١٢٢ ـ عمرو بن معد يكرب		٢١ هـ	٣٦٦
١٢٣ ـ عطاء بن يزيد	تابعي	١٠٧ هـ	٥٥
١٢٤ ـ عقبه بن عامر	صحابي	٥٨ هـ	١٤٥
١٢٥ ـ عقبه بن الحارث		٥٨ هـ	٣٦٣
١٢٦ ـ على بن ابي طالب	أمير المؤمنين	٤٠ هـ	٦٤
١٢٧ ـ على بن أحمد	الظاهري	٤٥٦ هـ	١٠٨
١٢٨ ـ على بن حمزه الازدي	الكسائي	٣٧٧ هـ	٣
١٢٩ ـ على بن عمر	الدارقاني	٣٨٥ هـ	٢٨١
١٣٠ ـ على بن على منصور	المستشار		٣٧١
١٣١ ـ على بن محمد	البزدوي	٤٨٢ هـ	٣٥

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحة
١٣٢ـ علي بن محمد	الماوردي	٣٦٤هـ	٨
١٣٣ـ علقمة بن قيس		٦٢هـ	٣٥٦
١٣٤ـ عوف بن مالك	صحابي	٧٣هـ	٤٣٦
١٣٥ـ عياض بن موسي	القاضي عياض	٥٤٤هـ	٣٦٨

"الفاء"

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحة
١٣٦ـ فاطمة الزهراء	بنت رسول الله	١١هـ	٣١
١٣٧ـ فؤاد أفرم	صاحب دائرة المعارف الاسلامية		٢٣٥

"القاف"

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحة
١٣٨ـ قبيصة بن ذؤيب	أبو اسحاق	١٨٦ وقيل ٨٧هـ	٣٧٤
١٣٩ـ قتادة بن دعامة	قتادة	١١٧هـ	٧٢
١٤٠ـ قدامة بن مظعون	صحابي	٣٦هـ	١٦١

"الكاف"

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحة
١٤١ـ كعب بن سوار	تابعي	٣٦هـ	١٤٨
١٤٢ـ كمال الدين وهبي	الدكتور		٤٠٢

"اللام"

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحة
١٤٣ـ الليث بن سعد	الليث	١٧٥هـ	١٨٨

"الميم"

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحة
١٤٤ـ ماعز بن مالك			٦٧
١٤٥ـ مالك بن أنس	امام دار الهجرة	١٧٩هـ	٤٢
١٤٦ـ مالك بن بدر	الدكتور		١٢

الاســـم	اللقـب	الوفاة	صفحة
١٤٧ــ مأمون بن سلامه	الدكتور		١٢
١٤٨ــ المبارك بن محمد	ابن الاثير	٦٠٦هـ	٦٦
١٤٩ــ محمد بن ابو بكر	ابن القيم الجوزي	٧٥١هـ	١٦
١٥٠ــ محمد بن احمد	ابن رشد	٥٩٥هـ	٦٩
١٥١ــ محمد أحمد	اللخمي	٥٥٧هـ	١١٤
١٥٢ــ محمد احمد	السرخسي	٤٨٣هـ	٣
١٥٣ــ محمد احمد	الشربيني	٩٧٧هـ	٧٠
١٥٤ــ محمد احمد	ابن الجوزي	٧٤١هـ	٧٠٢
١٥٥ــ محمد احمد	ابو زهره	١٩٧٤م	١٥٧
١٥٦ــ محمد أمين	ابن عابدين	١٢٥٢هـ	٢٣٦
١٥٧ــ محمد ابراهيم	ابن المنذر	٣١٦هـ	٣٦٩
١٥٨ــ محمد اسماعيل	البخاري	٢٥٦هـ	٦٦
١٥٩ــ محمد اسماعيل	الصنعاني	١١٨٢هـ	٣٦٩
١٦٠ــ محمد ادريس	الشافعي	٢٠٤هـ	٤١
١٦١ــ محمد بن بحر	ابومسلم الاصفهاني	٣٢٢هـ	٥٩
١٦٢ــ محمد جرير	ابن جرير الطبري	٣١٠هـ	٧
١٦٣ــ محمد بن الحبيب	أبو يعلى	٤٥٨هـ	٥٦
١٦٤ــ محمد بن الحسين	ابو رزين	٦٨٠هـ	٥٨
١٦٥ــ محمد بن الحسن	صاحب أبو حنيفه	١٨٦هـ	٧٢
١٦٦ــ محمد بن الحبيب	ابن الحبيب	٢٤٥هـ	٧٢
١٦٧ــ محمد بن رشيد رضا	صاحب المنار	١٣٥٤هـ	٩١
١٦٨ــ محمد على	الشوكاني	١٢٥٠هـ	٦
١٦٩ــ محمد على	المالكي		٣٦
١٧٠ــ محمد عبد الباقي	الزرقاني	١١١٢هـ	٢٣٧
١٧١ــ محمد عزت دروزه	الشيخ		١٠٥
١٧٢ــ محمد سليم العتو	الدكتور		٣٧١
١٧٣ــ محمد بن عمر	الرازي	٦٠٦هـ	٥٩

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحة
١٧٤ — محمد بن عيسى	الترمذى	٢٧٩هـ	٦٤
١٧٥ — محمد فاضل	الدكتور		١٣
١٧٦ — محمد محمد	الغزالى	٥٠٥هـ	٢٠
١٧٧ — محمد مسلم	الزهرى	١٢٤هـ	٧١
١٧٨ — محمد بن مسلم	صحابي	٤٣	١٧١
١٧٩ — محمد مصطفي شلبى	الشيخ		٣٧١
١٨٠ — محمد مكرم	ابن منظور	٧١١هـ	١
١٨١ — محى الدين شرف	النووى	٦٧٦	٦٥
١٨٢ — محمود العينى		٦٣٩هـ	١٥٧
١٨٣ — محمود شلتوت	شيخ الازهر		٣٧١
١٨٤ — مسلم بن الحجاج	صاحب صحيح مسلم	٢٦١هـ	٦٣
١٨٥ — المسور بن مخرم	صحابي	٦٤هـ	٣٨٢
١٨٦ — مشعر بن كدام		١٥٣هـ	٣٦٢
١٨٧ — مصعب بن اثامه	صحابي	٣٤هـ	١٨٥
١٨٨ — مصعب بن سعد		١٠٣هـ	٣٤٠
١٨٩ — معمر بن المثني	المثني	٢١٠هـ	٣
١٩٠ — معاذ بن جبل	صحابي مشهور	١٨هـ	١٤٥
١٩١ — معاويه بن صخر	الصحابي المشهور	٦٠هـ	١٣٢
١٩٢ — معن بن زائد	أبو الوليد	١٥١هـ	٤١
١٩٣ — المغيره بن شعبه	صحابي جليل	٥٠هـ	١٢٤
١٩٤ — المقداد بن عمرو	صحابي جليل	٣٣هـ	١٧١

"النـــون"

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحة
١٩٥ — نصر بن عبد الرحمن	الروياني	٨٣٣هـ	١٨٠
١٩٦ — النعمان بن ثابت	ابوحنيفا حد الائمه	١٥٠هـ	٤٢
١٩٧ — النعيمان بن عمرو	بثات ٣ / ٤٩٣		٣٦٢

الاسم	اللقب	الوفاة	صفحة
"الهاء"			
١٩٨— هلال بن أمية	الإصابة ٣/١٦٦		١٨٧
١٩٩— هند بنت سهيل	أم المؤمنين "أم سلمة"	٦٢هـ	٢٣٢
٢٠٠— هند بنت عتبه	زوجة ابو سفيان	طبقات ٨/٢٣٥	٩٠
٢٠١— هنيدة بن خالد	تقريب ٢/٣٢٠		١٦٠
"الواو"			
٢٠٢— وائل بن حجر	صحابي	تقريب ١/٣٢٦	٤٣٩
٢٠٣— الوليد بن المغيرة	ابو خالد بن الوليد	توفي بعد ٣ أشهر من الهجرة	٢٣٤
"الياء"			
٢٠٤— يعقوب بن ابراهيم	ابو يوسف صاحب ابو حنيفة	١٨٢هـ	٧٣
٢٠٥— يعقوب بن اسحاق	الحنبلي	طبقات الحنابلة ١/٤١٥	١٦٨

أ . هـ

ارجو المعذرة ان اخطأت في تقديم بعض على بعض مراعاة للابجدية وأحيانا اخطأ وهي في ذلك.

"بسم الله الرحمن الرحيم"

فهرس المراجع

١— أحكام القرآن للإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص
ط: دار الكتاب العربي — بيروت.
٢— أسد الغابة في معرفة الصحابة لعز الدين ابي الحسن ابن الاثير.
ط: ١٣٨٤هـ — ١٩٦٤م.
٣— أحكام القرآن لابن العربي تحقيق علي محمد البجاوي.
ط: مطبعة عيسى الحلبي — بمصر.
٤— أحكام السلطانية والولايات الدينية علي بن محمد الماوردي.
ط: مكتبة مصطفى البابي — ١٣٩٣هـ — ١٩٧٣م.
٥— أحكام الردة للدكتور نعمان — رسالة دكتوراه — جامعة بغداد.
ط: بيروت — ١٩٦٨م.
٦— أحكام السلطانية للقاضي ابي يعلى محمد بن الحسين.
ط: ٢/ ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م — مكتبة ومطبعة البابي الحلبي — بمصر.
٧ — الاستيعاب في معرفة الاصحاب لابي عمر يوسف بن عبد البر
مطبعة نهضة مصر.
٨— الانساب للسمعاني طبع بالزنكوغراف بليدن ١٩١٢م.
٩— احكام البغاة الدكتور خالد.
١٠— أحكام السرقة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي للدكتور احمد كبيسي
ط: مطبعة الارشاد بغداد — ١٣٩١هـ / ١٩٧١م.
١١— الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للفقيه علاء الدين علي بن سليمان المرداوي
ط: الاولى ١٩٥٥م.
١٢— اصول الفقه للدكتور بدران ابو العنيين بدوان.
ط: مؤسسة شباب الجامعة.

١٣ — اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان للامام ابي عبدالله بن محمد بن الجوزيه

ط : مطبعة مصطفي البابي — مصر — ١٩٦١م.

١٤ — الالماع للقاضي عياض بن موسى تحقيق السيد أحمد صقوط.

ط : ٢ الناشر دار التراث القاهرة والمكتبة العتيقة — تونس ٦٨ / ٧١

١٥ — الاسلام والمخدرات .

١٦ — الام للامام الشافعي ط : الثاني سنه ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

١٧ — الاسلام عقيدة وشريعة للشيخ محمد سلتوت

ط : دار الشروق — بيروت.

١٨ — اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن تميميه.

ط : مطبعة السعادة — بمصر — ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

١٩ — اخبار القضاة : لوكيع (محمد بن خلف) ٣م — أبع القاهرة ١٣٦٦ — ١٣٦٩هـ.

٢٠ — الاكمال في رفع الارتياب عن المختلف والموءلف من الاسماء والكني والانسان

للامير على به الله ابن ماكولا .

٢١ — ارشاد الاريب الى معرفة الاديب المعروف بمعجم الادباء : لياقوت الحموى

٧أ : مرجليوث — بمصر ١٩٠٧.

٢٢ — الاقناع للشيخ شرف الدين موسى الحجاوي المقدس

ط : دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت.

٢٣ — ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الالباني

طبع المكتب الاسلامي — الشام — ط : ١سنه /١٣٩٩هـ.

٢٤ — الافصاح عن معاني الصحاح يحي بن هبير الحنبلى ط : موءسسة السعدية

الرياض.

٢٥ — اسباب النزول للواحدى

٢٦ — ابو الاعلى المودودى حياته خليل أحمد

٢٧ — اسني المطالب بشرح روض الطالب للشيخ زكريا الانصاري الشافعي
ط: مطبعة الميمنة ١٣١٣ هـ.

٢٨ — الاعلام لخير الدين الزركلي ط: الثالثة

٢٩ — اصول قانون العقوبات في الدول العربية محمود مصطفى في القاهرة ١٩٧٠ م.

٣٠ — الاغاني لابي الفرج الاصبهاني ط: المؤسسة المصرية العامة للكتاب.

(ب)

٣١ — بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي تحقيق محمد ابو الفضل
ط: عيسى البابي الحلبي — مصر.

٣٢ — البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام الشيخ زين الدين بن ابراهيم ابن نجيم
ط: مطبعة العلمية — بمصر — ١٣١ هـ.

٣٣ — بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني
ط: مطبعة العاصمة شارع الفلكي — مصر.

٣٤ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام القاضي ابى الوليد محمد بن أحمد بن رشد
ط: مطبعة بستان القاهرة.

٣٥ — البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: للشوكاني طبع ١٣٤٨ هـ — بمصر

٣٦ — البداية والنهاية في التاريخ لابن كثير طبع مصر ١٣٥١ هـ و ١٣٥٨.

٣٧ — بغية الرواد في ذكر الملوك من بني عبد الواد لابن خلدون طبع الجزائر مع ترجمته الفرنسية ١٣٥٦ هـ.

٣٨ — بغية الملتمس في تاريخ رجال اهل الاندلس لابن عميرة الضبي طبع ١٨٨٤ في مجريط.

(ت)

٣٩ — تفسير القرآن العظيم لابي الفداء اسماعيل بن كثير ط: دار المعرفة بيروت.

٤٠ — تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا .
ط : الرابعة ١٣٧٢ هـ دار المنار مصر .

٤١ — تفسير فتح القدير لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني
ط : دار المعرفة للطباعة والنشر — بيروت — لبنان .

٤٢ — التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبد القادر عودة .

٤٣ — تفسير سورة النور لابن تيمية .

٤٤ — تفسير سورة النور للمودودي

٤٥ — تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي ابن فرحون ط : م مصطفى البابي الحلبي م .

٤٦ — تذكرة الحفاظ للامام ابي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي . تصوير دار احياء التراث العربي ط : وزارة المعارف بالهند .

٤٧ — تهذيب التهذيب للحافظ شهاب الدين احمد بن علي بن حجر العسقلاني
ط : الاولى بحيدر آباد الركن الهند ١٣٢٦ هـ .

٤٨ — تهذيب الفروق على هامش الفروق .

٤٩ — التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر الطبعة الخامسة ١٣٩٦ — ١٩٧٦ — دار الفكر العربي — مصر .

٥٠ — تهذيب الكمال للخزرجي .

٥١ — تاريخ بغداد للخطيب البغدادي المتوفي سنة ٤٦٣ هـ ط : مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٩٦٠ م .

٥٢ — تاريخ الطبري المعروف بتاريخ الامم والملوك .

٥٣ — تهذيب الاسماء واللغات للامام ابي زكريا محي الدين النووي
ط : المطبعة المنيرية .

٥٤ — تاج العروس للسيد محمد مرتضى الزبيدي ط : الاولى بالمطبعة المنيرية ١٣٠٦ هـ

٥٥ — التاج والاكليل

٥٦ — تقريب التهذيب : لابن حجر العسقلاني طبع دهلي ١٣٠٩هـ

٥٧ — تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان : لعبد الرحمن بن ناصر السعدي
تحقيق محمد زهري النجار ط : المؤسسه السعيديه بالرياض ١٩٧٧م

٥٨ — ترتيب القاموس المحيط على طريقه المصباح المنير وأساس البلاغه للاستاذ الطاهر
احمد ط : الحلبي — مصر .

٥٩ — تفسير آيات الاحكام محمد السايس.

٦٠ — تنقيح الطايب.

٦١ — التوجيه التشريعي دكتور بيصار

٦٢ — تاريخ القانون في واد الرافدين دكتور ابراهيم الفارزى ط : اولى ١٣٩٣هـ /
١٩٧٣م مطبعه الازهر بغداد .

٦٣ — تلخيص الجبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير لاحمد بن حجر العسقلاني
تحقيق شعبان محمد اسماعيل ط : مصر مكتبه الكليات الازهريه ١٣٩٩/١٩٧٩م

٦٤ — تعليل الاحكام مصطفى شلبي ط : القاهره سنه ١٩٤٩م.

٦٥ — التاج المذهب لاحكام المذهب للقاضي احمد بن قاسم اليماني الشيعي الزيدى
ط : الاولى دار احياء الكتب العربيه ١٣٦٦هـ .

٦٦ — تحرير وزن المثال والدنيا والدرهم على باشا

٦٧ — تكمله لابن الابار لكتاب الصله طبع الجزائر ١٩٦٩م .

٦٨ — تهذيب اللغه للازهرى محمد بن احمد الازهرى ط : مؤسسه المصريه للتأليف
سنه ١٣٨٤هـ .

٦٩ — تاريخ الاسلام للذهبى .

٧٠ — ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفه اعلام مذهب مالك للقاضي عياض مصور

(ث)

٧١ — الثمر البهي : لمحمد بن سالم الحفني رسالة في أسماء أهل بدر طبع مصر.

(ج)

٧٢ — جامع البيان عن تأويل القرآن لابي جعفر محمد بن جرير الطبري ط: الاولى ببولاق ١٣٢٣.

٧٣ — الجامع لاحكام القرآن لابي عبدالله محمد بن احمد القرطبي ط: الثالثة سنة ١٣٨٦هـ.

٧٤ — الجامع الصحيح.

٧٥ — جامع العلوم والحكم لابن رجب في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم — الناشر مكتبة الرسالة الحديثة عمان.

٧٦ — الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية : لعبد القادر بن محمد القرشي طبع حيدر أباد ١٣٣٢هـ.

٧٧ — الجريمة لابي زهرة.

٧٨ — الجرائم والعقوبات في الشريعة الاسلامية دكاترة احمد موسى ومحمود عبدالله ومنصور الجوهري ط: اولى جامعة الازهر سنة ١٣٩٥/١٩٧٥م.

٧٩ — جريمتا خيانة الامانة والسرقة في القانون للدكتور على حسين الخلف ط: بغداد سنة ١٩٦٥م.

٨٠ — الجريمة والعقاب هارد ن جين.

٨١ — جامع الاصول في أحاديث الرسول للامام المبارك بن محمد بن الاثير

٨٢ — جرائم الحدود في التشريع الاسلامي والقانون لمحمد عطية راغب ط: (١) ١٣٦١هـ ملتزم الطبع والنشر مكتبة القاهرة.

(ج)

٨٣ — حاشيه الروض المربع شرح زاد المستقنع　ط: الاولي المطابع الاهليه للاوفست الرياض — ١٣٩٧هـ.

٨٤ — حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن احمد بن عرفه الدسوقي ط: م التجاريه الكبرى بمصر توزيع دار الفكر — بيروت.

٨٥ — حاشيه البجيرمي على المنهج المسماه التجربه لنفع العبيد للشيخ سليمان بن عمر البجيرمي　ط: شركه مكتبه البابي الحلبي — مصر ط: الاخيره ١٣٦٩هـ.

٨٦ — حاشيه الشرقاوى.

٨٧ — حاشيه ابن عابدين المسمات حاشيه رد المختار على الدر المختار　ط: ٢ عام ١٣٨٦هـ

٨٨ — حاشيه الشلبى على شرح الزيلعي.

٨٩ — حق الدوله في العقاب ط: بيروت ١٩٧١ — و' جامعه بيروت العربيه.

٩٠ — الحدود في الاسلام عبد الكريم الخطيب ط: الاولى ١٤٠٠/١٩٨٠م دار اللواء الرياض السعوديه.

٩١ — حليه الاولياء وطبقه الاصفياء للحافظ ابى نعيم لاصبهاني المتوفي سنه ٤٣٠هـ ط: مطبعه السعاده — بمصر — ١٣٩٤هـ.

٩٢ — حاشيتا قليوبي وعميره للمحققين شهاب الدين القليوبي وعميره على شرح منهـــــاج الطالبيين للنووى　ط: دار احياء الكتب العربيه البابي والحلبى.

(خ)

٩٣ — الخراج والتنظيم للدوله الاسلاميه للريس ضياء الدين الريس ط: ٣ سنه ١٩٦٦م دار المعارف.

٩٤ — خلاصه تذهيب التهذيب الكمال في اسماء الرجال للخزرجي احمد بن عبد اللـــــه ط: م الخيريه ١٣٢٢هـ ط: الثانيه ١٣٩١هـ.

٩٥ — خلاصـــه ابن الاثـــير.

٩٦ ـ الخرشي على مختصر خليل لمحمد الخرشي المالكي

(د)

٩٧ ـ الدور الحكام في شرح غرر الحكام للقاضي محمد بن فراموز ملاخسروا

ط : م احمد كامل ـ دار الخلافه العلميه ـ ١٣٣١هـ.

٩٨ ـ ديباج المذهب في معرفه اعيان علماء المذهب (المالكي) لابن فرحون ـ طبع مصر ـ ١٣٢٩هـ و ١٣٥١هـ.

٩٩ ـ الدر المحتار شرح تنوير الابصار لمحمد بن على المسكفي ط: الاميريه ١٣٣٤هـ.

١٠٠ ـ دور الحكام شرح مجله الاحكام.

١٠١ ـ دراسه في علم الاجرام والعقاب.

١٠٢ ـ دائره المعارف الاسلاميه لجماعه من المستشرقين المترجم

ط: مصرية عام ١٩٣٣م طبع منها ١١ مجلد بمصر ١٩٥٧م.

١٠٣ ـ دائره المعارف للبستاني ط: مطبعه الهلال ـ مصر ـ ١٩٠٠م وط: بيروت١٨٧٦

١٠٤ ـ دقائق التفسير الجامع لتفسير الامام ابن تيميه جمع وتحقيق محمد السيد الجليند دار الانصار ـ مصر ط: م الحلبي.

١٠٥ ـ دائره معارف القرن العشرين : لمحمد فريد وجدى طبع مصر ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م

١٠٦ ـ الدور الكامنه في أعيان المئه الثامنه : لابن حجر العسقلاني مجلد ٤

ط: حيد آباد ١٩٥٠م.

١٠٧ ـ دره الحجال في أسماء الرجال : لاحمد محمد احمد بن القاضي طبع الرباط في جزأين

(ذ)

١٠٨ ـ ذيل وفيات الاعيان.

(ر)

١٠٩ — الر‌ اله المست‌ رفه : لمحمد بن جعفر الكتاني ‌ ابع بيروت ١٣٣٢هـ

١١٠ روز المربع

١١١ روز النضير شرح الفقه الكبير لشرف الدين الحسين بن احمد بن الحسين

ط : الاولى — مطبعة السعادة — بمصر — ١٣٤٩هـ.

١١٢ — رساله في الاقرار عبدالحميد حسن ‌ ويل

١١٣ — الرفع والتكميل في الجرح والتعديل : لمحمد عبدالحي اللكنوي ‌ ابع الهند ١٣٠٩هـ.

(ز)

١١٤ — زاد المسير في علم التفسير لابي الفرج عبدالرحمن على بن الجوزى ط : الاولى عام ١٣٨٤هـ.

١١٥ — زاد الميعاد لابن الجوزي ط : القاهرة — ١٣٧٩هـ.

(س)

١١٦ — سبل السلام شرح بلوغ المرام للامام محمد بن اسماعيل الصنعاني ط

١١٧ — سنن الترمذي المعروف بالجامع الصحيح للترمذي ط : مطبعة الحلبي .

١١٨ — سنن أبي داود الحافظ سليمان بن الاشعث ط :

١١٩ — سنن الدار قطني للامام على بن عمر الدار قطني ط : شركة الطباعة الفنية المتحدة .

١٢٠ — سنن ابن ماجه للامام محمد بن يزيد القزويني ط : الحلبي .

١٢١ — سنن النسائي للحافظ ابي عبدالرحمن [illegible]

١٢٢ — سنن البيهقي ط : حيد أباد بالهند .

١٢٣ — سيرة ابن هشام ‌ ابع مصر ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.

(س)

١٢٤ ـ السياسيه الشرعيه لابن تيميه

(ش)

١٢٥ ـ شجره النور الزكيه في طبقات المالكيه : لمحمد بن محمد مخلوف ط بمصر ١٣٤٦هـ

١٢٦ ـ الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل ط : مع حاشيه الدسوقي ، دار احياء الكتب العربيه عيسى البابي الحلبي وشركاؤه .

١٢٧ ـ شرح فتح القدير للامام كمال الدين محمد بن عبدالله .

١٢٨ ـ شرح الزرقاني على الموطأ للامام محمد بن عبدالباقي الزرقاني ط : دار الفكر اللبنانيه

١٢٩ ـ شرح النووي على صحيح مسلم للامام محيي الدين النووي ط :

١٣٠ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن العماد الحنبلي ط : م القدسي بالقاهره ـ ١٣٥٠هـ .

١٣١ ـ شيوخ ابن الجوزي

١٣٢ ـ شرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الازهار في فقه الائمه للامام المهدي احمد بن يحيى ط : دار احياء التراث العربي ـ بيروت .

١٣٣ ـ شرح الحطاب على خليل .

١٣٤ ـ الشرح الكبير للدسوقي لمحمد بن احمد عرفة الدسوقي .

ط : دار احياء الكتب العربيه ـ عيسى البابي ـ ودار احياء ـ بيروت .

١٣٥ ـ شرح منتهى الارادات للعلامه منصور بن يوسف البهوتي ط : المكتبه السلفيه بالمدينه المنوره .

١٣٦ ـ شرح قانون العقوبات الالمانيه أحمد أمين .

١٣٧ ـ شرح المهدوي على كنز الدقائق .

١٣٨ ـ شرح قانون العقوبات الدكتور محمود نجيب حسني .

... قانون ...
١٣٩ — الشرح الصغير للدردير .

١٤٠ — شرح المنتقى على الموطأ للقاضي ابي الوليد سليمان بن خلف الباجي ط : اولى سنة ١٣٣١ هـ مطبعة السعادة — مصر .

١٤١ — شرح قانون العقوبات القسم الخاص الدكتور محمد فاضل ط : جامعة دمشق سنة ١٣٧٦ هـ / ٦٠ ، ١م .

(ص)

١٤٢ — صحيح البخاري لابي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري ط : المكتبة الاسلامية استانبول — تركيا .

١٤٣ — صحيح مسلم لابي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري ط : رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد .

١٤٤ — الصارم المسلول على شاتم الرسول لابن تيمية ط : الهند ١٣١١ هـ .

١٤٥ — الصلة في تاريخ أئمة الاندلس وعلمائهم ومحدثيهم وفقهائهم لابن بشكوال طبع ١٨٨٢ هـ .

(ض)

١٤٦ — الضوء اللامع لاهل القرن التاسع : للسخاوي ١٢ مجلد طبع مصر ١٣٥٣ هـ

(ط)

١٤٧ — الطبقات الكبرى لابن سعد محمد ط : بيروت — دار الصادر ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م

١٤٨ — طبقات الحنابلة للقاضي ابي الحسين محمد بن ابي يعلى ط : مطبعة السنة المحمدية القاهرة — ١٣٧١ هـ .

١٤٩ — طريق الرشيد الى تخريج أحاديث بداية المجتهد لابن رشد تأليف شيخي الشيخ عبداللطيف بن ابراهيم ط : مؤسسة مكة ط : الاولى .

١٥١ـ الطرق الحكميه في السياسه الشرعيه لابن قيم الجوزيه ط : م السنه المحمديـــه القاهره ١٣٧٢هـ .

١٥٢ـ طبقات الاصوليين .

١٥٣ـ الطبقات للسبكي المعروف بطبقات الشافعيه الكبرى طبع مصر ١٣٢٤هـ .

١٥٤ـ الطبقات الحنابله : للسيوطي طبع غوطا ١٨٣٣م .

١٥٥ـ طبقات الفقهاء : للشيرازي المتوفي ٤٧١هـ طبع مصر ١٣٢٤هـ .

١٥٦ـ طبقات الفقهاء "الحنفيه" لطاش كبري زاده طبع عراق ١٩٥٤م الموصل .

(ظ)

١٥٧ـ ظلال القرآن للمرحوم سيد قطب طبع الشرعيه السادسه ٧٨/٦٨ دار الشروق .

(ع)

١٥٨ـ العقوبه لابي زهره طبع دار الفكر العربي بمصر .

١٥٩ـ علم العقاب دكتور محمود نجيب طبع الاولى ١٩٦٧م ـ بمصر .

١٦٠ـ علم الاجرام رمسيس بهنام طبع الاولى ١٩٨١م الدار الجامعيه ـ بمصر .

١٦١ـ العقوبه المقدره لمصلحه المجتمع دكتور عبد العظيم شرف الدين طبع الاولى ١٣٩٣هـ مكتبه الكليات الازهريه .

١٦٢ـ علم الاجرام وعلم العقاب دكتور عبود السراج ط : الاولى ١٤٠١هـ/١٩٨١م مكتبه ذات السلاسل بجامعه الكويت .

١٦٣ـ العفو عن العقوبه للدكتور سامح السيد طبع مصر دار الهدى ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

١٦٤ـ العده شرح العمده لبهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي ط : المكتبــه السلفيه بالقاهره .

١٦٥ـ العقوبه في الفقه الاسلامي دراسه فقهيه محرر محمد فتحي بهنسي
ط: الرابعه ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م دار الشروق ـ بيروت.

١٦٦ـ عيون الاخبار لابن قتيبه طبع مصر ١٣٤٣هـ.

١٦٧ـ العمده: لابن رشيق القيرواني ـ طبع مصر ـ ١٣٢٥هـ.

(غ)

١٦٨ـ غايه البيان للرملي.

(ف)

١٦٩ـ الفتح المبين في طبقات الاصوليين للشيخ عبد مصطفي المراغي ط: الثانيه بيروت لبنان ١٣٩٤هـ.

١٧٠ـ فتح القدير المعروف بتفسير الشوكاني للامام محمد بن علي الشوكاني
ط: دار الفكر اللبنانيه.

١٧١ـ الفهرست لابن نديم ط: دار المعرفه للطباعه والنشر ـ بيروت.

١٧٢ـ الفروق بين الفروق.

١٧٣ـ فوات الوفيات لمحمد بن شاكر بن احمد الكتبي ط: مطبعه السعاده ١٩٥١م نشر مكتبه النهضه ـ مصر.

١٧٤ـ فتاوى ابن تيميه جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي وساعده ابنه محمد
ط: بأمر الامير فهد بن عبد العزيز ولي العهد تحرير ط الاولى ١٣٩٨هـ.

١٧٥ـ الفقه الاسلامي المدخل ونظريه العقد دكتور عيسوي.

١٧٦ـ فواتح الرحمن شرح مسلم الثبوت للعلامه عبد العلي محمد بن نظام الدين
ط: الاولى الاميريه ببولاق بهامش المستصفى.

١٧٧ـ الفقه الاسلامي على المذاهب الاربعه لعبد الرحمن الجزيري ط: مطبعه التجاريه الكبرى ـ بالقاهره ـ ١٣٩٢هـ.

١٧٨ـ الفتاوى الهنديه لجماعه من علماء الهند ط: مطبعه بولاق ١٣١٠هـ.

١٧٩ — فقه السنه للسيد سابق ط : دار البيان — الكويت.

١٨٠ — فهرس المؤلفين والعناوين للكتب العربيه الموجوده بالمكتبه العامه للحمايه لاحمد محمد المكناسي ط تطوان ١٩٥٢م.

١٨١ — فتاوى عليش.

١٨٢ — في أصول النظام الجنائي الاسلامي للدكتور العوا الناشر: دار المعارف — القاهره ١٩٧٩م.

١٨٣ — فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر ط : مكتبه الرياض الحديثه بالرياض.

١٨٤ — فلسفه العقوبه محمد ابو زهره طبعت سنه ١٩٦٢م.

١٨٥ — الفكر السامي في الفقه الاسلامي : لمحمد بن الحسن الحجوي ط المغرب ١٣٤٠هـ الرباط.

١٨٦ — الفوائد البهيه في تراجم الحنافيه : لمحمد عبدالحي اللكنوي طبع مصر ١٣٢٤هـ.

١٨٧ — فوات الوفيات لابن شاكر الكتبي طبع مصر ١٢٩٩هـ.

(ق)

١٨٨ — القاموس المحيط للمعلم بطرس البستاني ط : دار المعرفه مطبعه بيروت سنه ١٨٧٦م.

١٨٩ — القوانين الفقهيه . لابن جزي المالكي .

١٩٠ — قانون العقوبات احمد أمين .

١٩١ — قانون عقوبات احمد سعيد عبدالخالق .

١٩٢ — القذف والسب العلني للنووي .

١٩٣ — قضاء أندلس .

١٩٤ — القانون الجنائي على بدوي ط : ٢ سنه ١٩٣٤م مطبعه فتح الباري نوري وأولاده .

١٩٥ — قانون العقوبات القسم العام مأمون سلامه .

١٩٦ — قانون العقوبات القسم الخاص عبدالمهيمن ابو بكر: الناشر دار النهضه العربيه ١٩٦٨م.

١٩٧ـ القانون الجنائي علي راشد ـ القاهرة ١٩٧٤ ـ ط: ٢ وقد درس تطور القانون الجنائي في الدولة العثمانيه .

١٩٨ـ القاموس للفيروز أبادي طابع مصر ١٣٣٠ هـ

(ك)

١٩٩ـ كشف الاسرار على اصول فخر الاسلام البزدوي لعبد العزيز احمد البخاري ط : مطبعه دار العثمانيه العصانيه .

٢٠٠ـ الكافي في فقه اهل المدينه لابن عبد البر تحقيق الموريتاني ولد مديكي ط :

٢٠١ـ كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبدالله حاجي خليفه ط : مطبعه استانبول .

٢٠٢ـ الكامل لابن الاثير ١٢ جزء (١) طابع مصر ١٣٢٣هـ

٢٠٣ـ كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يوسف البهوتي ـ ط: الناشر مكتبة النصر الحديثه .

٢٠٤ـ كنز العمال في سنن الاقوال والافعال ـ للشيخ علاء الدين ابن علي الهندى المتوفي ٩٧٥هـ ط: الهند .

(ل)

٢٠٥ـ لسان العرب محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ط: اولي بولاق ١٣٠٠هـ

٢٠٦ـ اللباب في تهذيب الانسان عز الدين ابن الاثير الجزرى ط : مكتبه المثني بغداد .

٢٠٧ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان محمد فؤاد عبدالباقي ط : داراحياء الكتب العربيه ١٣٦٨هـ .

٢٠٨ـ لسان الميزان للحافظ احمد بن علي بن حجر ط: الاولي حيدر اباد الركن الهند ١٣٣٠هـ

٢٠٩ ـ لب اللباب في تحرير الانساب للسيوطي طبع لندن ١٨٤٠م.

(م)

٢١٠ ـ المعجم المفهرس لالفاظ القرآن لمحمد فؤاد عبد الباقي ـ ط: مؤسسة جمال للنشر ـ بيروت ـ لبنان.

٢١١ ـ مناهل العرفان في علوم القرآن لمحمد عبد العظيم الزرقاني ـ ط: مطبعة الحلبي ١٣٦٢هـ.

٢١٢ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ علي بن ابي بكر الهيثمي ـ ط: الناشر مكتبة القدس ١٣٥٣هـ.

٢١٣ ـ المستدرك على الصحيحين للحافظ محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ـ ط: الناشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة.

٢١٤ ـ مسند أحمد بن حنبل للامام نفسه ـ ط: المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ـ بيروت لبنان

٢١٥ ـ المصنف للحافظ عبد الرزاق ـ ط: الاولي سنه ١٣٩٠هـ.

٢١٦ ـ معالم السنن شرح سنن ابي داود لمحمد بن محمد الخطابي ط: الاولي سنة ١٣٨٨هـ.

٢١٧ ـ المعجم المفهرس لالفاظ الحديث لجنة المستشرقين ط: مطبعة.

٢١٨ ـ الموطأ للامام مالك تصحيح وتخريج محمد فؤاد عبد الباقي ـ ط:

٢١٩ ـ الموافقات في اصول الاحكام ابراهيم بن موسي الشاطبي ـ ط:

٢٢٠ ـ المبسوط لمحمد بن احمد شمس الدين السرخسي ط: دار المعرفة للطباعة والنشر

٢٢١ ـ المهذب في فقه الامام الشافعي لابراهيم بن علي الشيرازي
ط: دار الباز للنشر والتوزيع / دار المعرفة بيروت.

٢٢٢ ـ مغني المحتاج الى معرفة معاني الالفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني
ط: مصطفي البابي الحلبي ـ مصر.

٢٢٣ ـ المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم بن مالك ـ ط: مطبعة السعادة مصر.

٢٢٤ — مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لمحمد بن عبدالرحمن الطرابلسي الحطاب ط : مكتبه النجاح سوق الحوت طرابلس — ليبيا .

٢٢٥ — المحلي لابن حزم ط : بيروت .

٢٢٦ — المقنع مع حاشيته في فقه الامام احمد بن حنبل لعبد الله بن احمد بن قدامه ط : ٣ مطبعه السلفيه — بالقاهره

٢٢٧ — المجموع شرح المهذب للامام النووي ط : مصريه .

٢٢٨ — المغني والشرح على المنير لابن قدامه ط : الناشر مكتبه الرياض الحديثه بالرياض .

٢٢٩ — المصباح المنير لاحمد بن محمد الفيومي ط : السادسه بالاميريه ١٣٢٥هـ

٢٣٠ — معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربيه وضعه : عمر رضا كحاله — ط : مكتبه المثني — بيروت .

٢٣١ — المعارف لابن قتيبه الدينوري — ط : دار احياء التراث العربي — بيروت .

٢٣٢ — محيط المحيط .

٢٣٣ — ميزان الاعتدال في نقد الرجال : للذهبي ط : دار المعرفه — بيروت .

٢٣٤ — الموسوعه الجنائيه . جندي عبدالملك .

٢٣٥ — المبادئ العامه في التشريع الجزائي — دكتور محمد فاضل .

٢٣٦ — مقاصد الشريعه الاسلاميه . لابن عاشور .

٢٣٧ — معرفه الراجح من الخلاف في فقه احمد .

٢٣٨ — معجم الادباء لياقوت الحموي ط : دار المستشرق — بيروت — لبنان .

٢٣٩ — مجموعه القوانين المصريه . لمجموعه من المؤلفين .

٢٤٠ — المنتقي شرح الموطأ لسليمان بن خلف — ط : مطبعه السعاده محافظه بمصر .

٢٤١ — منهاج الوصول الى علم الاصول للقاضي البيضاوي — ط : مطبوع بهامش التقرير والتحرير .

٢٤٢ — الميزان الكبرى للشعراني .

٢٤٣ — المجله التونسيه الجنائيه محمد طاهر السنوسي — ط : الرابعه دار بو سلامه للطباعه والنشر والتوزيع — تونس .

٢٤٤ — المحتاج على شرح المنهاج للسبراملى .

٢٤٥ — مكافحه جريمه السرقه خليفه البراهيم ط : الاولي ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م — مكتبه المعارف الرياض — السعوديه .

٢٤٦ — منار السبيل في شرح الدليل على مذهب احمد للشيخ ابراهيم بن محمد ضويان : ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م المكتب الاسلامي .

٢٤٧ — مشروع قوانين القصاص والديات والحدود الشرعيه محمد عطيه خميس .

٢٤٨ — مقاله حول تطبيق احكام الشريعه الاسلاميه في باكستان مجله البلاغ عدد ٦٠٢

٢٤٩ — المدخل الفقهي العام مصطفي الزرقاء ط : سنه ١٩٦٥م .

٢٥٠ — مبادئ الاجراءات الجنائيه في القانون المصرى — للدكتور رؤوف عبيد — القاهره ١٩٧٦م .

٢٥١ — مشيخه ابن الجوزى له تقديم وتحقيق محمد محفوظ — ط : على نفقه امير دوله قطر خليفه حمد — ط : الشركه التونسيه للتوزيع ١٩٧٧م .

٢٥٢ — مروج الذهب ومعادن الجوهر للمسعودى — طبع مصر ١٢٨٣هـ .

(ن)

٢٥٣ — نصب الرايه لاحاديث الهدايه للحافظ عبد الله بن يوسف الزيلعي — ط : الاولي .

٢٥٤ — النهايه في غريب الحديث للامام ابن الاثير — ط : العثمانيه وغيره .

٢٥٥ — نيل الاوطار للامام الشوكاني — ط : الاخيره بالحلبي .

٢٥٦ — نهايه المحتاج الى شرح المنهاج لمحمد بن احمد الانصارى ط : الحلبي .

٢٥٧ — النجوم الزاهره في ملوك مصر والقاهره : لابن تغرى بردى — طبع دار الكتب المصريه ١٣٤٨هـ .

٢٥٨ — نظام التجريم والعقاب في الاسلام مقارنا بالقانون للمستشار على على منصور ط : الاولى ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م .

٢٥٩ ـ نظام عقوبات الانجلزي لهال ولیام نقلا من العوا في اصول النظام الجنائي الاسلامي .

٢٦٠ ـ نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الاسلامي لاستاذ عبد الحليم الجندي ـ القاهرة ـ ١٩٧٣م .

٢٦١ ـ النظام العقابي الاسلامي للدكتور ابو المعاطي ابو الفتوح ـ القاهرة ـ ١٩٧٦م .

٢٦٢ ـ نهاية الارب في معرفة انساب العرب للقلقشندي ـ طبع العراق ـ بغداد .

(هـ)

٢٦٣ ـ الهداية شرح البداية لابي الحسن علي بن ابي بكر المرغيناني ـ ط : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر .

(و)

٢٦٤ ـ وفيات الاعيان وأنباء الزمان لابي العباس احمد بن محمد بن خلكان ـ ط : الاولى بمطبعة السعادة ـ مصر .

٢٦٥ ـ الوافي بالوفيات لصلاح الدين خليل ـ ط : الثانية ١٣٨١هـ/١٩٦٢م .

٢٦٦ ـ الوجيز في فقه الشافعية للغزالي ـ ط :

"بسم الله الرحمن الرحيم"

"فهرس الموضوعات"

الموضوع	الصفحة
١ـ المقدمه	أ ـ
الباب الاول : ماهيه استيفاء عقوبه الحدود المقدره	
الفصل الثاني : تعريف الاستيفاء في اللغه العربيه	١
تعريف الاستيفاء اصطلاحاً	٣
تعريف العقوبه في اللغه العربيه	٥
تعريف العقوبة في الفقه الاسلامي	٦
تعريف العقوبة في القانون الوضعي	١١
اهداف العقوبة في الفقه الاسلامي	١٥
اهداف العقوبة في القانون الوضعي	٢٣
تعريف الحدود في اللغه العربيه	٣٢
تعريف الحدود اصطلاحاً	٣٣
الحقوق التي تحميها الحدود المقدرة	٣٥
آثار حقوق الله في تحديد العقوبه	٣٨
آثار الحقوق التي تحميها الحدود	٣٨
آثار حقوق العبد في تحديد العقوبة	٣٩
الفروق بين الحدود وغيرها من العقوبات	٤٠
بيان الفرق بين الحدود المقدره لله وللعبد	٤٧
بيان موجز حول المدخل لدراسة الحدود	٥٠
الباب الثاني : بيان الحدود المقدره المتفق عليها	٥٢
الفصل الاول : بيان عقوبه الزني	٥٢

الموضوع	صفحة

الآيات القرانيه الداله على تحريم الزني	٥٢
الاحاديث النبويه الداله على تحريم الزني	٦٣
تعريف الزني في الفقه الاسلامي	٦٨
تعريف الزني في القانون الوضعي	٧٧
المقارنه بين الفقه الاسلامي والقانون	٧٩
بيان شروط استيفاء عقوبه الزني	٨٤
معنى الاحصان في الزني وشروطه	٨٨
الشرط الثامن بقاء الزوجيه وقت ارتكاب الجريمه	٩١
شرط الاسلام	٩٥
عقوبه الزاني المحصن	١٠٠
عقوبة الزاني البكر	١١١
عقوبة الزاني في القانون الوضعي مع المقارنه	١١٥
أدلة اثبات جريمه الزني في الفقه الاسلامي	١١٩ — ١٤٣
بيان كيفيه استيفاء عقوبه الرجم	١٤٩
بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلـد	١٥٩
بيان عقوبة الجلد في القانون الوضعي	١٧٣
موانع عقوبة الزني في الفقه الاسلامي	١٧٧
الفصل الثاني : بيان عقوبة القذف	١٨١
الآيات القرآنيه الداله على تحريم القذف	١٨٢
الاحاديث النبويه الداله على تحريم القذف	١٨٥
تعريف القذف في اللغه والاصطلاح	١٨٨
بيان أركان القذف في الفقه الاسلامي	١٩٣

الموضوع | صفحة

بيان أركان القذف في القانون الوضعي ٢٠١

بيان أدله اثبات جريمه القذف في الفقه الاسلامي ٢٠٦ — ٢٠٨

بيان أدلة اثبات جريمة القذف في القانون مع المقارنه ٢٠٩

بيان عقوبة القذف في الفقه الاسلامي ٢١١

بيان عقوبة القذف في القانون الوضعي ٢١٧

المقارنه بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ٢١٩

كيفيه استيفاء عقوبه القذف في الفقه الاسلامي ٢٢٠

مسقطات عقوبه القذف في الفقه الاسلامي ٢٢٢

مسقطات عقوبة القذف في القانون الوضعي ٢٢٣

الفصل الثالث: بيان عقوبه السرقه الصغرى ٢٢٨

الايات القرآنيه الداله على تحريم السرقه ٢٢٨

الاحاديث النبويه الداله على تحريم السرقه ٢٢٩

الاجماع على تحريم السرقه في الفقه الاسلامي ٢٣٣

تعريف السرقه في اللغه العربيه ٢٣٥

تعريف السرقة اصطلاحا ٢٣٦

تعريف السرقة في القانون الوضعي ٢٣٨

المقارنه بين تعريف السرقه في الفقه والقانون ٢٣٨

أركان جريمه السرقه في الفقه الاسلامي ٢٤١

أركان جريمة السرقة في القانون الوضعي ٢٥٦

المقارنه بين اركان الجريمه في الفقه والقانون ٢٦١

أدله اثبات جريمه السرقه في الفقه الاسلامي ٢٦٦

أدلة اثبات جرائم الجنايات ومنها السرقه في القانون ٢٧١

الموضوع | صفحه

المقارنه بين أدله الاثبات في الفقه والقانون ٢٧٦

عقوبه السرقه في الفقه الاسلامي ٢٧٨

عقوبة السرقة في القانون الوضعي ٢٨٤

المقارنه بين العقوبتين الفقه والقانون ٢٨٨

مسقطات عقوبه السرقه في الفقه الاسلامي ٢٩٠

مسقطات عقوبة السرقه في القانون الوضعي مع المقارنه ٢٩٦

الفصل الرابع: بيان عقوبه الحرابه "السرقه الكبرى" ٢٩٧

الآيات القرآنيه الداله على تحريم الحرابه ٢٩٧

الاحاديث النبويه الداله على تحريم » ٢٩٩

الاجماع على تحريم الحرابه ٣٠٠

تعريف الحرابه في اللغه العربيه ٣٠١

تعريف الحرابة اصطلاحاً ٣٠٢

تعريف الحرابه في مشروعات الحدود الشرعيه ٣٠٣

اركان جريمه الحرابه في الفقه الاسلامي ٣٠٤

أدله اثبات جريمه الحرابه في الفقه الاسلامي ٣١٦

بيان عقوبه جريمه الحرابه في الفقه ٣١٨

بيان كيفية استيفاء عقوبه الحرابه في الفقه الاسلامي ٣٢٣

بيان عقوبة السرقه بالاكراه في القانون الوضعي ٣٢٨

المقارنه بين العقوبتين في الفقه والقانون ٣٢٩

بيان مسقطات الحرابه في الفقه الاسلامي ٣٣٢

الباب الثالث: بيان العقوبات التعزيريه المختلف عليها ٣٣٥

الموضوع　　　　　　　　　　　　　　　　　　صفحه

الفصل الاول : بيان عقوبه الشرب في الفقه الاسلامي ٣٣٨
الآيات القرآنيه الداله على تحريم شرب الخمر ٣٣٨
الاحاديث النبويه الداله على تحريم شرب الخمر ٣٤٢
تعريف الخمر في الفقه الاسلامي ٣٤٥
بيان نوعي المسكر المزيل للعقل ٣٥٢
بيان أركان جريمه شرب الخمر ٣٥٣
بيان أدله اثبات جريمه شرب الخمر ٣٥٦
بيان تكييف عقوبه الشرب في الفقه الاسلامي ٣٦١
بيان الاحاديث النبويه التي أوردت عقوبه الشرب ٣٦١
بيان مذاهب الفقهاء حول تحديد مقدار حد الشرب ٣٦٦
بيان الرأى الذى يعتبر عقوبه الشرب تعزيريه ٣٦٨
مناقشه من احتج بالاجماع في تحديد العقوبه بثمانين ٣٧١
حكم موت الجاني في حاله تنفيذ العقوبه عليه ٣٧٦
عقوبه شرب المسكر في القانون الوضعي ٣٧٨
بيان بعض مشروعات الحدود الشرعيه حد الشرب ٣٧٩
الفصل الثاني : بيان عقوبه الرده في الفقه الاسلامي
وما يقابلها ٣٨٤
الآيات القرآنيه الداله على تحريم الرده ٣٨٥
الاحاديث النبويه الداله على تحريم الرده ٣٩٢
تعريف الرده في الفقه الاسلامي ٤٠٠
هل الرده موجوده في القانون الوضعي ؟ ٤٠٤
بيان أركان جريمه الرده ٤٠٥

الموضوع	صفحه
بيان أدله اثبات لجريمه الرده في الفقه الاسلامي	٤٠٩
تكييف عقوبه الرده في الفقه الاسلامي	٤١١
نتيجه مناقشه الفقهاء حول تكييف هذه العقوبه	٤٢٣
بيان بعض مشروعات العقوبات الشرعيه الرده	٤٢٥
الفصل الثالث: بيان عقوبه البغي في الفقه الاسلامي	٤٢٦
الآيات القرآنيه الداله على تحريم البغي الباطل	٤٣٠
الاحاديث النبويه الداله على تحريم البغي الباطل	٤٣٤
معنى البغي والبغاه في الفقه الاسلامي	٤٤١
بيان جرائم أمن الدوله من الداخل في القانون	٤٤٢
المقارنه بين احكام البغاه وجرائم أمن الدوله	٤٤٤
بيان أركان البغي في الفقه الاسلامي	٤٤٦
بيان أركان الجنايات والجنح المضره بأمن الدوله	٤٥١
تكييف معامله البغاه في الفقه الاسلامي	٤٥٤
تكييف مسئوليه البغاه الجنائيه في الفقه الاسلامي	٤٦١
تكييف مسئوليه البغاه الجنائيه في القانون الوضعي	٤٦٤
الخلاصه ونتائج البحث	٤٦٦
فهرس الآيات القرآنيه	٤٧٧
فهرس الاحاديث وآثار الصحابه	٤٨٢
فهرس الاعلام المترجم لهم في البحث	٤٩٢
فهرس المراجع والمصادر للبحث	٥٠٣
فهرس الموضوعات	٥٢٢

وبالله تعالى التوفيق والهدايه

بقلم الطالب/ ومباشير نوجلو